Die Exemption ausländischer Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Johann Sauter aus Wengen,

Rechtspraktikant am k. Landgerichte München I.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 21. November 1907.

Freising.
Buchdruckerei von Anton Warmuth.
1907.

125

Referent: Universitätsprofessor Dr. Oertmann.

Seinem Vetter

Hochw. Herrn k. Pfarrer Alois Schäfer

in Weil

in dankbarer Verehrung
vom Verfasser gewidmet.

Litteratur-Verzeichnis.

A. Bücher und Abhandlungen.

Alexi „Der Fiskus im internationalen Prozeßrecht" in Böhm, Zeitschrift, 3. Band, S. 492 ff.

Anzilotti „Die Zuständigkeit der italienischen Gerichte gegenüber fremden Staaten" in Böhm, Zeitschrift, 5. Band, S. 24 ff.

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Hannover 1889.

Bornhak „Das Verwaltungsrecht in Preußen unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches" im Verwaltungsarchiv, 8. Bd., S. 1 ff.

Cohen, Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen im Inlande nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung, Erlangen 1904 (Dissertation).

de Cuvelier „De l' incompétence des tribunaux nationaux à l' égard des gouvernements étrangers" in Revue de droit international, 20. Band, S. 109 ff.

Droop „Über die Zuständigkeit der inländischen Gerichte für Rechtsstreitigkeiten zwischen Inländern und fremden Staaten, insbesondere für Anordnung von Arresten gegen fremde Staaten" in Gruchot, Beiträge, 26. Band, S. 289 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Féraud-Giraud, États et Souverains... devant les tribunaux étrangers, Paris 1895.

Fleischmann, Völkerrechtsquellen, Halle 1905.

Foelix, Traité du droit international privé, 4. Auflage, herausgegeben von Demangeat, Paris 1866.

Gabba „De la compétence des Tribunaux à l' égard des Souverains et des États étrangers" in Clunet, Journal, 15. Bd., S. 180 ff., 16. Bd., S. 538 ff., 17. Bd., S. 27 ff.

Gareis, Institutionen des Völkerrechts, 2. Auflage, Gießen 1901.

Gaupp, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, herausgegeben von Stein; 1. Band, 8. und 9. Auflage, Tübingen 1906; 2. Band, 6. u. 7. Auflage, Tübingen 1904.

Gianzana, Lo straniero nel diritto civile Italiano, Turin 1884.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895.

Grotius, De jure belli ac pacis, herausgegeben von Christian Wolff, Marburg 1734.

Gutachten der Berliner Juristenfakultät zum Zappa'schen Erbfalle; Böhm, Zeitschrift, 3. Band, S. 275 ff.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen; 1. Band „Gerichtsverfassungsgesetz", 2. Auflage, Berlin 1883.

Hänel, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892.

Hartmann „De la compétence des tribunaux dans les procès contre les états et les souverains étrangers" in Revue de droit international, 22. Band, S. 425 ff.

Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8. Auflage bearbeitet von Geffcken, Berlin 1888.

Heilborn, Das System des Völkerrechts, Berlin 1896.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, München 1886.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts; 1. Band, Leipzig 1903; 2. Band, Leipzig 1907.

v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, Hamburg 1887.

„ „Incompétence des tribunaux nationaux pour ordonner une saisie-arrêt sur des biens appartenant aux Gouvernements étrangers" in Clunet, Journal, 3. Band, S. 431 ff.

Hübler, Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs, Berlin 1900.

Jellinek, Das Recht des modernen Staates, Berlin 1900.

„ System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i. B. 1892.

Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, Wien und Leipzig 1893.

Laurent, Le droit civil international, Brüssel und Paris 1880.

Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Berlin 1895.

v. Liszt, Das Völkerrecht, Berlin 1898.

Loening „Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit" in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis, 6. Band, S. 12 ff.

„ „Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne" in der Festgabe der juristischen Fakultät der vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg für Hermann Fitting zum 27. Oktober 1902; Halle 1903; S. 169-331 [1-163].

Mamelok, Die juristische Person im internationalen Privatrecht, Zürich 1900.

G. F. de Martens, Précis du droit des gens moderne de l' Europe, herausgegeben von Vergé, Paris 1858.

Marx, Die gerichtlichen Exemptionen der Staaten, Staatshäupter und Gesandten im Ausland, Mannheim 1895 (Dissertation).

Mayer Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Leipzig 1895.

Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht, Zürich 1906.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899.

Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894.

„ Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten, Leipzig 1907.

de Paepe, Études sur la compétence civile à l' égard des états étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires, Brüssel und Paris 1894.

Petersen und **Anger**, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich; 1. Bd., 5. Auflage, Lahr 1904; 2. Bd., 4. Auflage, Lahr 1901.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Leipzig 1906.

Schwartz „Internationale Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechts" in Böhm, Zeitschrift, 17. Band, S. 141 ff.

Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Auflage, Freiburg i. B. 1896.

Sirey und **Gilbert**, Les codes annotés, 1. Teil: Code civil, 4. Auflage, Paris 1901.

Spée „De la compétence des tribunaux nationaux à l' égard des Gouvernements et des Souverains étrangers" in Clunet, Journal, 3. Band, S. 329 ff. und S. 435 ff.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, München 1900.

v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Freiburg i. B. 1890.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages.

Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899.

Ullmann, Völkerrecht, in dem Handbuch des öffentlichen Rechts, 1. Band, 2. Halbband, 2. Abteilung; 2. Auflage, Freiburg i. B., Leipzig und Tübingen 1898.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1885.

Westlake, International law, Cambridge 1904.

B. Zitierte Zeitschriften.

Annuaire de l' Institut de droit international.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Journal du droit international et de la jurisprudence comparée, herausgegeben von Clunet.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Revue de droit international et de législation comparée, herausgegeben von Rolin - Jaequemyns.

I. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Verwaltungsarchiv.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, herausgegeben von Hartmann.

Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, begründet von Böhm, seit 1902 herausgegeben von Niemeyer (bis 1901 unter dem Titel „Ztschr. f. int. Privat- und Strafrecht").

Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, herausgegeben von Kohler.

Anmerkung. Die im Folgenden zitierten Bücher und Zeitschriften sind aus dem vorausgehenden Litteraturverzeichnisse zu ergänzen. Die häufig zu erwähnende Abhandlung Loenings „Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne" wird kurz mit dem Namen des Verfassers zitiert.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	**I. Völkerrecht oder Landesrecht?**	5
	II. Deutsches Recht	
§ 3.	1. Gesetzesrecht	9
§ 4.	2. Deutsches Gewohnheitsrecht	14
	III. Völkerrecht.	
§ 5.	A. Gesetztes Recht	21
	B. Ungesetztes Recht	
§ 6.	1. Die sog. Grundrechte der Staaten	24
§ 7.	a) Streitigkeiten zwischen zwei Staaten insbesondere	40
§ 8.	b) Die Zwangsgewalt insbesondere	43
§ 9.	2. Völkergewohnheitsrecht	47
§ 10.	Zusammenfassung	54
§ 11.	Schluß	55

Einleitung.

§ 1.

Die moderne Auffassung des Staatszweckes weist dem Staate Aufgaben zu, die, früher kaum gekannt, sich in fortschreitender, für die Zukunft noch unübersehbarer Entwicklung befinden, Aufgaben, die einerseits durch die Forderungen der modernen Sozialpolitik notwendig gemacht werden, andrerseits in dem Streben des Staates nach möglichst weitgehendem Einfluß auf die Volkswirtschaft seines Landes ihre Begründung haben. Gehören in die erste Gruppe die Errichtung und Unterhaltung von Anstalten der öffentlichen Wohlfahrt und Bildung aller Art, so entspringen dem zweiten Gesichtspunkte die Verstaatlichungen der volkswirtschaftlich wichtigsten Betriebe, so des Betriebes von Eisenbahnen, von Banken, und namentlich in neuester Zeit das Bestreben des Staates, Bergwerke, bedeutendere Wasserkräfte udgl. sich zu eigen zu machen.

Bei einem großen Teile dieser letzteren Unternehmungen tritt allerdings neben den volkswirtschaftlichen Gesichtspunkt auch der finanzielle, und eine andere Kategorie von Unternehmungen verfolgt den alleinigen Zweck, für den Staat eine Einnahmequelle, zum Teil unter Ausschluß der privaten Konkurrenz z. B. Tabak-, Branntweinmonopole-, zu bilden. Aber sowohl der hieraus gezogene Gewinn wie die übrigen ordentlichen Einnahmen des Staates reichen nicht aus, um die zur Durchführung der Aufgaben des modernen Staates nötigen Geldmittel aufzubringen. Der Staat sieht sich vielmehr auf den Weg der Anleihen angewiesen, der auch heutzutage von allen Kulturstaaten in ausgedehntem Maße beschritten wird.

Wie unser ganzer Handel und Verkehr unter dem Zeichen der Weltwirtschaft steht, so kann auch der Staat als Produzent wie als Konsument, als Transportunternehmer wie als Darlehenssucher nicht vor den Grenzen seines Territoriums Halt machen, sondern wird häufig in die Lage kommen, mit fremden Staaten und deren Angehörigen in mannigfache Beziehungen zu treten: Als Besitzer von industriellen Etab-

lissements muß er nicht selten im Ausland Absatzgebiete suchen und andrerseits seinen Bedarf an Rohprodukten im Ausland decken, häufig wird er durch die ungenügend entwickelte Industrie des eigenen Landes gezwungen, sich die Ausrüstungsgegenstände für Heer und Marine in andern Staaten zu beschaffen (z. B. Lieferungen von Kanonen durch Krupp an zahlreiche ausländische Staaten, der Bau fremder Kriegsschiffe auf englischen Werften); als Transportunternehmer insbesondere wird er täglich in den großen Weltverkehr hineingezogen, und für die Millionen- und Milliardenanleihen steht vielen Staaten nicht das nötige inländische Kapital zur Verfügung.

Rechnet man hiezu noch die Fälle, daß ein Staat Grundstücke in fremden Staaten besitzt (z. B. Gesandtschafts-, Zollgebäude), daß ihm Erbschaften im Auslande zufallen udgl., so ergibt sich eine große Reihe von Tatsachen, die den Staat in das Rechtsleben eines andern Staates eintreten lassen und die Frage nach dem Verhältnis eines solchen Staates zur Staatsgewalt des andern aufdrängen.

Von geringerer praktischer Bedeutung ist hiebei die Frage, ob dieser Staat der Finanzhoheit des andern unterworfen ist, ob er z. B. für die im Auslande besessenen Grundstücke oder dort betriebenen Unternehmungen Steuern zu zahlen hat, ob er der Polizeigewalt des andern Staates (z. B. der Baupolizei, der Gewerbepolizei) unterliegt. Dagegen beansprucht das Verhältnis eines solchen Staates zur Gerichtsgewalt des andern das größte theoretische und praktische Interesse, insbesondere, da die Strafgerichtsbarkeit gegenüber einem Staate nur in den wenigen Fällen denkbar wäre, wo in einer (der herrschenden Ansicht nach) dem eigentlichen Wesen des Strafrechts widerstreitenden Weise juristische Personen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, und auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber einem fremden Staate nur wenig Raum gegeben ist, das Verhältnis zu seiner Zivilgerichtsbarkeit.

Was den Staat als Kläger im Zivilprozesse betrifft, so herrschen zwar in der Theorie Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der ausländische Staat als „notwendige juristische Person" (Savigny) schon durch die bloße Tatsache seiner Existenz Rechtsfähigkeit im Auslande besitzte oder ob er erst durch die völkerrechtliche Anerkennung von dem andern Staat auch als juristische Person des bürgerlichen Rechtes anerkannt werde oder ob neben der völkerrechtlichen Anerkennung noch eine

besondere Anerkennung der zivilrechtlichen Kapazität notwendig sei [1]; die Praxis geht jedoch in den selten vorkommenden strittigen Fällen dahin, daß jeder völkerrechtlich anerkannte Staat als Kläger im Inland zugelassen wird [2].

Hiegegen ist in der Praxis wie in der Theorie ebenso bestritten als wichtig die Frage, inwieweit die inländische Zivilgerichtsbarkeit auf einen ausländischen Staat als Beklagten sich ausdehnt, m. a. W. ob und in welchem Umfang eine Exemption ausländischer Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit besteht.

Während die unter dem Namen „Exterritorialität" zusammengefaßten Exemptionen und Immunitäten des diplomatischen Personals seit den ersten Anfängen völkerrechtlichen Verkehrs Theorie und Praxis lebhaft beschäftigten, die rechtliche Stellung souveräner Fürsten in und gegenüber einem fremden Staate seit dem 16. Jahrhundert von der Wissenschaft erörtert wurde, wird die Frage der Exemption des Staates selbst von der Gerichtsgewalt eines andern erst seit einem Jahrhundert aufgeworfen, teils weil das Vermögen des Staates von dem Privatvermögen des Fürsten vordem nicht genügend getrennt war [3], teils weil die oben berührte Ausdehnung der Staatsaufgaben erst dem Staat einen größern Anteil am Weltverkehre zuwies.

Der erste Schriftsteller, der die Frage der Exemption des Staates streift, ist G. F. de Martens [4]; freilich tut er dies nur ganz beiläufig bei der Behandlung der Exemption der Souveräne, indem er sagt, wenn sich ein Streit erhebe zwischen zwei Souveränen hinsichtlich ihrer Privatgüter, „il en est comme des disputes qui surviennent immédiatement de nation à nation, savoir, qu' aucun des deux ne peut être à la fois juge et partie".

Auch die folgenden Schriftsteller behandeln unsere Frage nur im Zusammenhang mit der Exemption der Staatsoberhäupter und ohne wissenschaftliche Begründung. Erst in den letzten Dezennien wurde sie

1) S. Mamelok, S. 104 ff; Meili, S. 95; de Paepe, S. 28; Cohen, die Rechtsfähigkeit juristischer Personen im Inland nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung.

2) Beispiele, wie das abweisende Urteil des Cour d' appel von Paris vom 5. Juli 1891 gegenüber der revolutionären Partei in Chile, bei de Paepe, S. 65 ff.

3) S. Loening, S. 171 [3].

4) Bd. II, S. 14 (Libre V, § 173) [1. Auflage 1789].

Gegenstand genauerer Untersuchungen und wissenschaftlicher Erörterungen. Ein Teil dieser Schriftsteller bejaht, ein anderer Teil verneint die Zuständigkeit der Gerichte[1]) gegenüber fremden Staaten grundsätzlich; letzterer von dem Satz des kanonischen Rechts „non habet par in parem imperium" ausgehend, ersterer an den Satz „princeps in alterius territorio privatus" sich anschließend[2]).

Von der ersteren Gruppe sind an bedeutenderen Arbeiten zu nennen: Spée's Aufsatz „De la compétence des tribunaux nationaux à l' égard des Gouvernements et des Souverains étrangers"; Laurent in seinem Werke „Droit civil international", 3. Bd., S. 59 ff; v. Bar in „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts", 2. Teil, S. 660 ff; Mamelok „Die juristischen Personen im internationalen Privatrecht", S. 144 ff. und insbesondere die eingehende Untersuchung von de Paepe „Etudes sur la compétence civile à l' égard des Etats étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires". Zur letztern Gruppe gehören der Italiener Gabba „De la compétence des tribunaux à l' égard des Souverains et des Etats étrangers"; de Cuvelier's Aufsatz „De l' incompétence des tribunaux nationaux à l' égard des gouvernements étrangers...."; eine Abhandlung von Anzilotti „Die Zuständigkeit der italienischen Gerichte gegenüber fremden Staaten"; sodann Féraud-Giraud in seinem umfassenden Werke „Etats et Souverains .... devant les tribunaux étrangers", Bd. I, S. 25-153. Der hervorragendste Vertreter dieser letztern Ansicht ist aber Edgar Loening, der die Frage in seiner Abhandlung „Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne" einer gründlichen wissenschaftlichen Erörterung unterzog. Freilich läßt fast jeder Schriftsteller mehr oder weniger zahlreiche Ausnahmen von dem von ihm vertretenen Grundsatze zu; ja diese Ausnahmen gehen vielfach soweit, daß trotz grundsätzlich verschiedener Anschauung häufig das nämliche praktische Endergebnis erreicht wird.

Eine chronologische oder systematische Zusammenstellung der Ansichten der verschiedenen Autoren an dieser Stelle wird mir angesichts

1) Die Ausdrücke „Gerichtsbarkeit, (sachliche) Zuständigkeit der Gerichte (eines Landes), Zulässigkeit des Rechtsweges" werden sowohl in der Litteratur wie im Sprachgebrauch der deutschen Gesetze als gleichbedeutend gebraucht.

2) S. Loening, S. 241 [73].

der erschöpfenden Aufzählung und Darstellung derselben durch Loening (S. 223-240 [55-72]) erspart. Ich kann mich daher auf die Würdigung einzelner Punkte dieser Ansichten im Laufe der Abhandlung beschränken.

I. Völkerrecht oder Landesrecht?

§ 2.

Die Uneinigkeit der Autoren hinsichtlich der Exemption eines Staates von der Zivilgerichtsbarkeit des andern zeigt sich schon in der Behandlung der Grundfrage: In welches Rechtsgebiet gehört unser Thema? Ist es nach Völkerrecht oder nach nationalem (Landes-) Recht zu lösen? Ein kurzer Exkurs auf die Unterscheidung von Völkerrecht und Landesrecht ist zur Beantwortung dieser Grundfrage unerläßlich.

Zu diesem Zweck ist zu untersuchen, aus welcher Quelle die beiden Rechtsordnungen fließen, welche Lebensverhältnisse sie regeln und an welche Tatbestände die von ihnen geregelten Lebensverhältnisse anknüpfen. Der autoritative Wille, dem die Völkerrechtsordnung ihre Entstehung verdankt, ist der Gemeinwille der zur Völkergemeinschaft vereinigten Kulturstaaten; das Landesrecht ist der Ausfluß des die Vereinigung von Menschen auf einem bestimmten Gebiete beherrschenden höchsten Willens, des betreffenden Staatswillens.

Das Völkerrecht regelt die Lebensverhältnisse zwischen den einzelnen Staaten und ordnet deren Rechte und Pflichten gegeneinander. Das Landesrecht normiert die Lebensverhältnisse der Untertanen zueinander und zum Staate. Dabei rechnet der Staat zu seinen „Rechtsuntertanen" aber nicht selten auch andere Staaten, indem er Gesetze erläßt, deren Autorität auch fremde Staaten binden soll (z. B. Regelung des Rechtes fremder Staaten zur Stellung von Strafanträgen, zum Erwerbe von Grundstücken im Inland[1]). Infolgedessen läßt die Tatsache, daß ein Lebensverhältnis zwischen zwei Staaten besteht, allein noch nicht den Schluß zu, daß dieses Verhältnis ein völkerrechtliches sei. So ist auch der Meinung Loenings, daß bei einem Prozeß, in dem die eine Partei

1) S. Triepel S. 12.

ein fremder Staat ist, deswegen weil hier ein Prozeßverhältnis vorliegt zwischen dem Staate, vor dessen Gericht der Prozeß verhandelt wird und dem Staate, der als Partei auftritt, das Prozeßverhältnis ein völkerrechtliches sein müsse[1]), nicht beizutreten. Ein Lebensverhältnis zwischen zwei Staaten kann wohl Gegenstand einer völkerrechtlichen Normierung sein und wird es in den meisten Fällen sein, ist es aber nicht mit Notwendigkeit.

Auch die Art der Tatsachen, an welche diese Lebensverhältnisse anknüpfen, ist für den Charakter eines das Lebensverhältnis regelnden Rechtssatzes als völkerrechtlichen oder landesrechtlichen nicht entscheidend. Nicht immer beziehen sich die vom Völkerrecht geschaffenen Rechtsverhältnisse auf Tatbestände, die eng mit den aus der Völkergemeinschaft sich ergebenden Interessen verknüpft sind; häufig hängen diese Tatbestände mit der Völkergemeinschaft nur lose zusammen (vgl. die durch die Kongoakte begründete Verpflichtung des Kongostaates gegenüber den Vertragsmächten zur Unterdrückung des Sklavenhandels oder die durch den Berliner Vertrag von 1878 geschaffene Verpflichtung Bulgariens, in seiner Verfassung allen Bürgern ohne Unterschied der Konfession gleiche Rechte zu gewährleisten).

Während also die Art der normierten Lebensverhältnisse[2]) und die Tatbestände, an die sie sich knüpfen, keine sicheren Anhaltspunkte für die Unterscheidung zwischen Völkerrecht und Landesrecht geben, finden wir das einzige immer zutreffende Kriterium für diese Unterscheidung in dem Unterschied der Rechtsquellen, aus denen ein Rechtssatz entsteht.

Hieraus ergibt sich aber auch zugleich die wichtige Feststellung, daß an jeden Tatbestand sowohl völkerrechtlich wie landesrechtlich normierte

1) S. Loening, S. 246 [78].

2) Triepel findet den Gegensatz der beiden Rechtsgebiete auch in dem Gegensatz der normierten Lebensverhältnisse (S. 9), da die Rechtsverhältnisse, die ein Staat durch seine Gesetzgebung zwischen sich und andern Staaten begründe, Verhältnisse eines übergeordneten zu einem untergeordneten Staate seien, während die Rechtsverhältnisse, die kraft der Satzung einer koordinierte Staaten umfassenden Gemeinschaft entspringen, Verhältnisse zwischen nebengeordneten Subjekten seien (S. 19). Ob aber normierte Lebensverhältnisse zwischen zwei Staaten Verhältnisse eines übergeordneten Staates zu einem untergeordneten oder Verhältnisse zwischen nebengeordneten Staaten sind, läßt sich nur aus der Rechtsquelle erkennen, der die betreffende Norm ihre Entstehung verdankt.

Lebensverhältnisse sich anknüpfen können, m. a. W. daß aus jedem Tatbestand sowohl Rechte und Pflichten zwischen den Untertanen eines Staates oder zwischen dem Staat und seinen Untertanen (hiezu unter Umständen auch fremde Staaten gerechnet) entstehen können. Jeder Tatbestand gibt also zu zwei Fragen Anlaß: Knüpfen sich an diesen Tatbestand Rechte und Pflichten der Staaten *untereinander* — völkerrechtliche Frage; welche Rechtsfolgen knüpft das Landesrecht an diesen Tatbestand — landesrechtliche Frage.

Das Vorhandensein von Rechten und Pflichten einzelner Staaten untereinander autoritativ festzustellen, m. a. W. das Völkerrecht als unmittelbare Anwendungsnorm seinen Entscheidungen zugrundezulegen kann nur ein über diesen Staaten stehendes Gericht, also z. B. ein internationaler Schiedsgerichtshof berufen sein. Dagegen bildet für die nationalen Gerichte *unmittelbare* Anwendungsnorm ausschließlich das nationale Recht[1]).

Da das Völkerrecht sich nur an die Subjekte der Völkergemeinschaft, an die Staaten, wendet und seine Quelle in keiner unmittelbaren Beziehung zu den Subjekten des Landesrechts steht[2]), so werden letztere nur durch Landesrecht gebunden. Die Giltigkeit des Landesrechtes ist nicht davon abhängig, ob es mit den Normen des Völkerrechtes übereinstimmt, d. h. ob es so beschaffen ist, wie es der Verpflichtung des Staates gegenüber andern Staaten entspricht; auch völkerrechtswidrige Sätze des Landesrechtes sind nicht ungiltig. Insbesondere wird die Giltigkeit des Landesrechtes dadurch nicht berührt, daß eine solche Verpflichtung des Staates erst nach dem Inkrafttreten des gegensätzlichen Landesrechtes entsteht; der Satz „lex posterior derogat legi priori" gilt hier nicht[3]).

Die gewonnenen Feststellungen auf unsere konkrete Frage angewandt führen uns zu folgendem Ergebnis: Die Frage der Exemption ausländischer Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit muß von zwei Gesichtspunkten aus betrachtet werden: 1. Haben die Staaten gegenüber den anderen Staaten der Völkergemeinschaft (oder einzelnen derselben) die Verpflichtung, ihre Gesetzgebung hinsichtlich der Zivilgerichtsbarkeit

1) Triepel, S. 255.
2) Triepel, S. 259, 263.
3) Triepel, S. 260.

gegenüber fremden Staaten in einem bestimmten Sinne zu gestalten? 2. Hat das Landesrecht der einzelnen Staaten die ausländischen Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit eximiert? Die landesrechtliche Regelung der Exemption ist in ihrer Giltigkeit vollständig unabhängig von der völkerrechtlichen Verpflichtung des betreffenden Staates. Die Gerichte eines Staates können landesrechtliche Bestimmungen allein unmittelbar anwenden, das Völkerrecht *als solches* ist ihrer unmittelbaren Kognition entzogen.

Diese Auseinanderhaltungen wurden in früherer Zeit immer übersehen und werden auch von Autoren und in Urteilen der jüngsten Zeit häufig nicht genügend beachtet. So schließt de Cuvelier[1]) die Anwendung des code civil auf Rechtsverhältnisse, in denen ein Staat Partei ist, aus, da diese nur durch Völkerrecht geregelt werden könnten, und verweist hiebei auf die Motive des code civil, die aus demselben Gesichtspunkte die in dem Entwurfe projektierten Bestimmungen über die Exemption der Gesandten nicht in den code civil aufnehmen ließen, da sie dem Völkerrecht angehörten. Ähnlich sagt Féraud-Giraud (Bd. 1, S. 55), daß sich die Gesetzgebung eines Landes auf einen gewissen Kreis beschränken müsse; zu diesem Kreise gehöre es aber nicht, Verpflichtungen fremder Staaten festzustellen; daher können sich irgendwelche Bestimmungen der Landesgesetzgebung nie auf fremde Staaten ausdehnen. Fast sämtliche Urteile der französischen Gerichte geben der nämlichen Ansicht Ausdruck, daß die Frage der Exemption fremder Staaten nur nach den Vorschriften des Völkerrechts gelöst werden könne, und auch einige Urteile deutscher Gerichte stehen auf dem nämlichen Standpunkt; so wird insbesondere die „Anerkennung der den Richter unmittelbar bindenden Kraft völkerrechtlicher Normen" ausgesprochen in dem Urteil des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Juni 1902[2]); ähnlich spricht das vom Reichsgericht bestätigte Urteil des Oberlandesgerichtes Köln vom 25. Januar 1905 in Sachen Bardow gegen den belgischen Staat[3]) sich dahin aus, daß die Frage nicht nach nationalem Recht, sondern nach Völkerrecht zu lösen sei mit dem

1) Revue de dr. int., Bd. 20, S. 127.

2) Böhm, Zeitschrift, Bd. 13, S. 397 mit Anmerkung von Niemeyer.

3) Das Urteil ist nur in französischer Übersetzung abgedruckt in Clunet, Journal, Bd. 34 (1907), S. 161 ff.

ausdrücklichen Hinweise darauf, daß sich dies aus der Natur des Völkerrechts ergebe, welches über den einzelnen Staaten stehe.

II. Deutsches Recht.

1. Gesetzesrecht.

§ 5.

Im vorigen Paragraphen wurde festgestellt, daß unsere Frage der landesrechtlichen Regelung fähig ist und daß das Landesrecht allein die Anwendungsnorm für die Entscheidungen der Gerichte eines Staates bilden kann. Da nun die Gerichte der verschiedenen Staaten sich am meisten mit dieser Frage zu beschäftigen haben, so ist es die landesrechtliche Regelung, die unser Interesse in erster Linie beansprucht. Meine Aufgabe ist es, zu untersuchen, welche Bestimmungen speziell das deutsche Recht über die Exemption fremder Staaten getroffen hat; daß hiebei auf das Völkerrecht zurückgegriffen werden muß, wird sich im Weiteren zeigen.

Das Recht jedes Staates fließt aus zwei Quellen: aus dem fixierten Willen des Staates — Gesetzesrecht — und aus der fortgesetzten tatsächlichen Übung als Kundgebung des Rechtsbewußtseins — Gewohnheitsrecht.

Was das deutsche Gesetzesrecht betrifft, so hat es die Gerichtsbarkeit (die Zuständigkeit der Gerichte) geregelt im zweiten Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877; § 13 dieses Gesetzes bestimmt grundsätzlich: „Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle nicht bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt

oder zugelassen sind"[1]). Ausnahmen von diesem Grundsatze lassen nur die §§ 18-21 des Gesetzes zu, welche im wesentlichen die Nichterstreckung der inländischen Gerichtsbarkeit auf die Chefs und Mitglieder der bei dem deutschen Reiche beglaubigten Missionen, deren Familienmitglieder, Geschäftspersonal und nichtdeutsche Bedienstete mit Ausnahme der Gerichtsbarkeit bei dinglichen Streitigkeiten vorsehen. Andere Ausnahmebestimmungen von § 13 G V G stellt das Gesetz nicht auf.

Es entsteht nun die Frage: Läßt das Gerichtsverfassungsgesetz eine Auslegung zu, welche die in den §§ 18-21 gemachten Ausnahmen auch auf die ausländischen Staaten ausdehnt?

Eine weitverbreitete Ansicht sucht die vom Gesetz in §§ 18-21 vorgesehenen Ausnahmen als Folgerungen eines im Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochenen Obersatzes hinzustellen, dessen Existenz eben durch das Bestehen dieser daraus hergeleiteten Folgesätze bewiesen werde. Es wird nämlich im Anschluß an den Satz von Grotius „(legati) sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium"[2]) behauptet, daß die Gesandten nur deswegen von der Gerichtsbarkeit ihres Aufenthaltsstaates befreit seien, weil sie die Repräsentanten ihrer Staaten oder Souveräne seien; die Exemption der Gesandten sei „ein notwendiger Ausfluß, eine Konsequenz der Exterritorialität der Staaten selbst und ihrer Oberhäupter" (Abgeordneter Klemm in der Sitzung des Reichstags vom 7. Februar 1883 bei Beratung des Gesetzentwurfes, welcher die Exemptionen der §§ 18 ff. GVG auch auf ausländische Staaten und Souveräne ausdeh-

1) § 4 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung, welcher bestimmt, daß für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten der Rechtsweg durch die Landesgesetzgebung nicht aus dem Grunde ausgeschlossen werden darf, weil als Partei der Fiskus beteiligt ist, kommt hier nicht in betracht, weil dieser Paragraph sich nur an die Landesgesetzgebung wendet und nach der systematischen Stellung dieses Paragraphen unter Fiskus hier nur der inländische Fiskus zu verstehen ist. Immerhin ist er auch für unsere Frage beachtenswert, da er einen Rechtsgedanken zum gesetzgeberischen Ausdruck bringt, welcher, abgesehen von dem Geltungsgebiet des französischen Rechts, längst in den deutschen Staaten festen Fuß gefaßt hatte. Ob das Gesetz aber die den deutschen Rechtsanschauungen geläufige Gleichstellung des Fiskus mit den Privatpersonen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch hinsichtlich ausländischer Staaten durchführt, dafür gibt dieser Paragraph keinen Anhaltspunkt.

2) L. II, cap. XVIII, IV, 5.

nen wollte [1]; „das Prinzip der Exemption der ausländischen Staaten und Souveräne von der inländischen Gerichtsbarkeit findet sich in unsrer Gesetzgebung blos in seiner Anwendung auf die auswärtigen Gesandten" Bundesratkommissar Gutbrod in derselben Sitzung[1]. In ähnlicher Weise stellt das Urteil des bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte vom 4. März 1885 den Satz auf, „die §§ 18 ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes stellen sich nicht sowohl als Fixierung und Umgrenzung des völkerrechtlichen Grundsatzes dar, vielmehr als ein Ausfluß des letzteren"[2]. Dieselbe Ansicht findet sich in einem gelegentlich des Kompetenzkonfliktes in Sachen Ziemer gegen die rumänische Regierung von dem Kammergericht zu Berlin abgegebenen Gutachten[3]).

Diese Meinung ist auch in der ausländischen Litteratur und Praxis vertreten im Anschluß an die dortigen Prozeßgesetze, die ebenso wie das deutsche die Frage der Gerichtsbarkeit gegenüber fremden Staaten unberührt lassen. So behauptet u. a. Gabba[4]), daß die Gesandten nicht mehr Immunitäten haben können als ihre Souveräne, das wäre ein Widerspruch, ein Nonsens; das Urteil des Cour d' appel in Brüssel vom 15. Dezember 1840[5] spricht in seinen Gründen aus, daß infolge der Exemption der Gesandten der Staat sie „avec une grande supériorité de raison" besitzen müsse; ähnlich ein Urteil des tribunal civil in Antwerpen vom Jahre 1876 in einem Prozesse gegen die türkische Regierung[6]).

Mit Recht wurde diese „Repräsentationstheorie"[7], von andern Schriftstellern und Urteilen[8] scharf angegriffen und die juristische Rechtfertigung

1) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags; 6. Legislaturperiode, I. Session 1884/85; Bd. II, S. 1139 ff.

2) Stenographische Berichte a. a. O., Bd. VII, Akt Nr. 379, Anlage 2, S. 1930 ff.; bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, 1885, Beilage I.

3) Stenogr. Berichte a. a. O., Bd. VII, Akt Nr. 379, Anlage 1, S. 1925 ff.

4) Clunet, Journal, Bd. 16, S. 547.

5) bei de Paepe, S. 78.

6) bei Droop in Gruchot, Beiträge, Bd. 26, S. 309.

7) Näheres bei Leopold Marx, die gerichtlichen Exemptionen der Staaten, Staatshäupter und Gesandten; Inauguraldissertation, Mannheim 1895.

8) z. B. Laurent, 3. Bd., S. 95; Ullmann, Völkerrecht, S. 86, 103 f.; Spée in Clunet, Journal,3. Bd., S. 332; Loening, S. 179 [11], Fußnote 2 mit Anführung älterer Autoren; ferner die Begründung des durch das Urteil des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Januar 1882 unwirksam gewordenen Urteils des Landesgerichts I zu Berlin (s. stenogr. Berichte a. a. O., Akt Nr. 379 Anl. 1).

der Exemptionen der Gesandten darin gefunden, daß sie die freie und ungestörte Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglichen und erleichtern und die Gefahr ausschließen sollen, daß der Empfangsstaat unter dem Vorwande von gerichtlichen Akten in die politischen Geheimnisse des Absendestaates eindringe[1]). Als Beweis dafür, daß die Exemptionen der Gesandten nicht aus ihrer Stellung als Repräsentanten ihrer Staaten oder Souveräne, sondern aus dem praktischen Bedürfnisse herzuleiten sind, hebt Spée zutreffend hervor, daß andernfalls die Exemptionen der Gesandtschaftsbediensteten usw., die doch sicher nicht Repräsentanten ihrer Staaten sind, sich nicht rechtfertigen ließe. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die historische Entwicklung der Rechte der Gesandten: Schon im Altertum genossen die Abgesandten fremder Völker in dem Lande, in das sie gesandt waren, besondere Rechte, die ihre Begründung unmöglich in der Achtung vor dem fremden Staate haben konnten, da in dieser Zeit von einer Achtung gegenüber einem andern Staate, ja sogar einer Anerkennung desselben noch keine Rede war[2]); die Rechte der Gesandten sind älter als die des Staates selbst und können demnach nicht von Rechten des Staates abgeleitet sein.

Wenn nun dieses „argumentum a fortiori" abgelehnt werden muß, liegt es nahe zu sagen: Dadurch, daß der Gesetzgeber einen bestimmten Rechtssatz aufgestellt und von demselben ausdrücklich bestimmte Ausnahmen zugelassen hat, hat er zu erkennen gegeben, daß er seinen Rechtssatz nur durch die von ihm selbst gegebenen Ausnahmen beschränkt wissen wolle; hätte er seinen in § 15 GVG ausgesprochenen Grundsatz noch durch andere als die in §§ 18-21 GVG erwähnten völkerrechtlich gebotenen Ausnahmen — vorläufig angenommen, es gibt noch andere — eingeschränkt haben wollen, so hätte er logischer Weise auch diese in das Gesetz aufnehmen müssen oder er hätte überhaupt keine Ausnahmen aufstellen sollen, sondern hätte die Einschränkung seines Rechtssatzes durch verschiedene auf dem nämlichen Grunde beruhende Ausnahmen ganz der wissenschaftlichen restriktiven Auslegung überlassen sollen.

1) Spée in Clunet, Journal, 3. Bd., S. 332.

2) s. geschichtliche Entwicklung des Gesandtschaftsrechtes in v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, 3. Bd., S. 605 ff.

Tatsächlich hat auch der Gesetzgeber eine Ausdehnung der von ihm vorgesehenen Befreiungen von § 15 GVG nicht gewollt. Der Entwurf zum Gerichtsverfassungsgesetze bringt diesen Willen des Gesetzgebers deutlich zum Ausdrucke. Es heißt hier[1]) in Hinsicht auf die §§ 6-9 des Entwurfes (jetzt §§ 18-21 GVG): „Die Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf alle Personen[2]), welche sich innerhalb des deutschen Reiches aufhalten ohne Unterschied..... Hiervon sind nur die durch die völkerrechtlichen Grundsätze und die durch die Reichsverfassung gebotenen Ausnahmen zu machen". In diesem letzten Satz apostrophiert der Gesetzgeber sich selbst; er weist darauf hin, daß er von dem allgemeinen Satz Ausnahmen machen muß. Daß der angeführte Satz diesen Sinn hat, ergibt sich schon daraus, daß die Reichsverfassung außer der in § 18 Abs. 2 GVG vorgesehenen Ausnahme keine weiteren gebietet, vor allem aber daraus, daß die Motive etwas später[3]) kategorisch den Satz aussprechen: „Andere Exemptionen als die in den §§ 6-9 bezeichneten erkennt das Reichsgesetz nicht an". Der Wille des Gesetzgebers steht demnach zweifellos fest[4]).

Jedoch der Wille des Gesetzgebers ist, so bedeutsam er auch meist sein mag, nicht zwingend für die Auslegung eines Gesetzes. Ausschlaggebend ist hiefür vielmehr der Wille des Gesetzes selbst. Diesen erkennen wir aber insbesondere aus der ratio legis. Letzter Zweck eines Gesetzes ist immer die Erfüllung der Aufgaben des Staates. Diese bestehen aber

1) Hahn, die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 1. Bd., 1. Abt., S. 65.

2) Das Urteil des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Januar 1882 legt auf das Wort „Personen" das Gewicht und ist der Ansicht, daß §§ 18 ff. GVG erlassen seien, um gegenüber dem Grundsatze, daß die Gerichtsbarkeit der deutschen Gerichte sich auf alle Personen erstreckt, welche sich innerhalb des deutschen Reichs aufhalten, die durch das Völkerrecht und durch die Reichsverfassung gebotenen Ausnahmen festzustellen; dagegen habe es nicht eines ausdrücklichen Ausspruchs der Reichsgesetzgebung bedurft, daß die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze über die Gerichtsbarkeit der inländischen Gerichte gegenüber auswärtigen Staaten aufrecht erhalten werden. Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß unter „Personen" auch juristische Personen, also auch auswärtige Staaten, zu verstehen sind.

3) Hahn, a. a. O., S. 66.

4) Abw. Loening, S. 209 [41], der sonach in den oben angeführten Sätzen der Motive einen unlösbaren Widerspruch findet.

nicht nur nach innen, gegenüber den Untertanen, sondern auch in der Erfüllung der Pflichten nach außen, gegenüber andern Staaten. Durch seinen Eintritt in die Völkergemeinschaft nämlich hat der Staat seinen Willen kundgetan, sich dem Gemeinwillen dieser Gemeinschaft zu unterwerfen und den aus derselben entspringenden Pflichten nachzukommen. Aus diesem Willen des Staates folgert Loening[1]) folgenden zutreffenden Satz für die Auslegung der Gesetze: „Die Normen des Landesrechtes sind, soweit sie nicht ausdrücklich und zweifellos das Gegenteil enthalten, so auszulegen, daß sie mit den völkerrechtlichen Normen, die dem Staate Pflichten auferlegen, nicht in Widerspruch stehen."

Wenn das Völkerrecht also den Staaten die Verpflichtung auferlegt, andere Staaten von ihrer Zivilgerichtsbarkeit zu befreien, so ist der Grundsatz des § 15 GVG dahin auszulegen, das er die dem Staate durch das Völkerrecht zur Pflicht gemachte Exemption fremder Staaten neben den in §§ 18 ff. GVG geregelten Exemptionen zuläßt. Das Völkerrecht kann also zur Auslegung des Landesrechtes zu Hilfe genommen werden; jedoch ist nachdrücklich zu betonen, daß es nicht einen Bestandteil des internen Rechtes jedes Staates bildet[2]) oder ein subsidiäres Recht dem internen Rechte gegenüber darstellt[3]).

Ob das Völkerrecht den Staaten wirklich eine solche Pflicht auferlegt, ist weiter unten zu untersuchen.

2. Deutsches Gewohnheitsrecht.

§ 4.

Aus dem in der Anerkennung des Völkerrechts liegenden Willen des Staates, seine völkerrechtlichen Pflichten zu erfüllen, folgert Loening noch einen zweiten Satz[4]): „In jedem civilisierten Staate stehen als Normen des ungesetzten Rechtes, des Gewohnheitsrechtes, diejenigen Rechtssätze in Geltung, die in Geltung stehen müssen, damit der Staat seine völkerrechtlichen Pflichten erfüllen kann, soweit die Geltung eines

1) Loening, S. 250 [82] f.
2) Diese Ansicht vertritt Mamelok, S. 189.
3) s. Triepel, S. 255.
4) Loening, S. 251 [83].

solchen Rechtssatzes nicht ausdrücklich durch das Landesrecht ausgeschlossen ist." Loening präsumiert hier einen Gewohnheitsrechtssatz, wenn nur ein noch dazu nebensächliches und bestrittenes Begriffsmerkmal des Gewohnheitsrechtes, die ratio, gegeben ist. Er sieht hiebei von dem wesentlichen Momente des Gewohnheitsrechtes, der tatsächlichen Übung, vollkommen ab. Nach dem von ihm aufgestellten Satze müßte man sofort bei Entstehung eines neuen Völkerrechtssatzes zugleich die Entstehung eines diesem Völkerrechtssatz entsprechenden Landesgewohnheitsrechtes annehmen; ein Gewohnheitsrecht ohne Übung ist aber ein Widerspruch in sich selbst. Übrigens kann ein mit dem Völkerrechte nicht in Einklang stehendes Gewohnheitsrecht sich wohl in einem Staate bilden durch Nichtanerkennung oder falsche Auslegung eines Völkerrechtssatzes[1]. Es wäre sogar denkbar, daß durch völkerrechtswidriges Landesgewohnheitsrecht ein völkerrechtsgemäßer fürierter Rechtssatz des Landesrechts derogiert wird.

Ein Gewohnheitsrecht hinsichtlich unsrer Frage darf also nicht präsumiert werden. Das Vorhandensein eines Gewohnheitsrechtssatzes, welcher die Bestimmungen des Gesetzes ergänzt oder verändert, muß vielmehr aus der fortgesetzten tatsächlichen Übung als der Kundgebung eines Rechtsbewußtseins bewiesen werden. Zur Offenbarung eines solchen Rechtsbewußtseins in unsrer Frage sind aber vor allem die Gerichte, sodann auch andere Behörden und gesetzgebende Körper berufen.

Die deutschen Gerichte haben seit Beginn des 19. Jahrhunderts Gelegenheit gehabt, über die Exemption fremder Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit zu entscheiden. Das preußische Kreisgericht in Saarbrücken hatte im Jahre 1819 Arrest auf Gelder der nassauischen Regierung, das preußische Oberlandesgericht im Jahre 1854 Arrest auf Güter der kurhessischen Regierung gelegt[2]. Im ersten Falle wurde das Gericht durch den Justizminister, im zweiten durch allerhöchste Kabinetsordre zur Aufhebung der Maßregel angewiesen. In einer Klage gegen den kaiserlich russischen Fiskus erachtete sich im Jahre 1854 die Majorität des Oberlandesgerichtes Marienwerder für zuständig, aber

1) Beispiele, die Loening selbst hinsichtlich des Entstehens völkerrechtswidriger Gesetze anführt, S. 250 [82].

2) Diese Beispiele können hier angeführt werden, da in jener Zeit der einzelne deutsche Staat den anderen deutschen Staaten gegenüber Ausland war.

auf Veranlassung des Justizministers wurde die Klage abgewiesen[1]).

Wie in der früheren Zeit, so hielten sich auch in den letzten Dezennien die unteren deutschen Gerichte meist für zuständig gegenüber ausländischen Staaten. Eine Reihe von solchen Fällen in verschiedenen Bundesstaaten führte im Jahre 1885 zur Vorlage des Entwurfes eines Gesetzes, die Ergänzung des Gerichtsverfassungsgesetzes betreffend[2]); der Entwurf enthielt eine Ausdehnung der in §§ 18 ff. GVG vorgesehenen Exemptionen der Gesandten auf die ausländischen Staaten und Souveräne.

An höheren Gerichtshöfen hatten sich vor allem der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und der bayerische Gerichtshof für Kompetenzkonflikte mit der Frage zu befassen und zwar in folgenden Fällen:

Das Amtsgericht I zu Berlin hatte in Sachen Ziemer gegen die rumänische Regierung dem Gesuche des Zivilingenieurs Ziemer, auf Güter der rumänischen Regierung Arrest zu legen, stattgegeben, den Beschluß aus anderweitigen zivilprozessualen Gründen aber wieder aufgehoben; das Landgericht I zu Berlin stellte den Arrest wieder her; nun erhob der preußische Minister der auswärtigen Angelegenheiten den Kompetenzkonflikt. Nachdem jetzt auch das Amtsgericht I zu Berlin und das Kammergericht gutachtlich sich für die Unzulässigkeit des Rechtsweges ausgesprochen hatten, entschied der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte durch Urteil vom 14. Januar 1882, daß der Rechtsweg unzulässig sei; er erachtete die Gerichte für zuständig gegenüber fremden Staaten nur, wenn sich der fremde Staat unter die inländische Gerichtsbarkeit selbst freiwillig unterwirft oder selbst die Klage erhebt oder wenn es sich um Streitigkeiten über Immobiliareigentum handelt[3]). In demselben Sinne sprach sich das nämliche Gericht in seinem Urteile vom 14. Juni 1902 aus[4]). Heinrich Schoenemann in Konstantinopel hatte beim Landgerichte Kiel als dem Gerichte der Hauptsache die Anordnung des dinglichen Arrestes in das im Inlande befindliche Vermö-

1) Droop in Gruchot, Erläuterungen, Bd. 26, S. 291 ff.

2) Begründung dieses Gesetzentwurfes in den stenographischen Berichten a. a. O., Bd. 5, S. 417.

3) Stenogr. Berichte a. a. O., Bd. 7, S. 1925 (Aktenstück Nr. 379, Anlage 1).

4) In Böhm, Zeitschrift, 13. Bd., S. 397 ff.

gen des kaiserlich ottomanischen Reichsfiskus beantragt. Die Zuständigkeit wurde auf die §§ 23, 917 Abs. 2 CPO gegründet, da sich Vermögensstücke des von dem zuständigen Handelsgericht in Konstantinopel bereits zur Zahlung verurteilten Fiskus, nämlich ein Transportschiff und das völlig abgetakelte Kriegsschiff L' Assari Tewfik, dessen Maschinen auf die Germaniawerft geschafft worden waren, im Kieler Hafen befanden. Das Landgericht Kiel gab diesem Gesuche durch Beschluß vom 18. Juli 1901 Folge. Jedoch wurde der Antrag des Klägers, den Anspruch des beklagten Fiskus gegen die Schiffs- und Maschinenbauaktiengesellschaft Germania auf Herausgabe der auf der Germaniawerft befindlichen Maschinenteile und sämtlicher anderen Zubehörteile des genannten Kriegsschiffs durch Beschluß desselben Gerichts vom 1. August 1901 abgewiesen, da das türkische Kriegsschiff auch während seines Aufenthalts in fremden Gewässern als Bestandteil des türkischen Staates gelte und daher der deutschen Gerichtsbarkeit nicht unterliege; dasselbe gelte auch von seinen Bestandteilen und Zubehörstücken, die nur vorübergehend von dem Kriegsschiff entfernt worden seien, ohne ihrer Zweckbestimmung dauernd entzogen zu sein. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde zum Oberlandesgerichte Kiel wurde durch Beschluß dieses Gerichtes vom 15. August 1901 zurückgewiesen, welcher außerdem hervorhob, daß überhaupt eine Zwangsvollstreckung oder ein Arrest gegen einen ausländischen Staat in dessen im Inlande befindliches Vermögen ausgeschlossen sei. In dem vom preußischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten erhobenen Kompetenzkonflikte sprachen sich das Landgericht wie das Oberlandesgericht Kiel gutachtlich für die Nichtzuständigkeit der inländischen Gerichte gegenüber einem fremden Staat aus; der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte erkannte, daß in der Regel von einem Staate Gerichtsbarkeit über einen andern nicht ausgeübt werden dürfe.

Der bayerische Gerichtshof für Kompetenzkonflikte wurde in folgender Sache angerufen[1]):

1) Stenogr. Berichte a. a. O., 7. Bd., S. 1930 ff. (Aktenstück Nr. 379, Anlage 2); bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt, 1885, Beilage I, S. 1-24; Beilage II enthält das vollständig gleichlautende Urteil desselben Gerichtshofs gegen den Pfälzischen Bankverein, der ebenfalls Wagen, Betriebsmaterial und Masten des Bahnbetriebsamtes der österreichischen Staatsbahnverwaltung in Passau gemäß Arrestbeschlusses des K. Amtsgerichtes Passau vom 19. November 1884 pfänden ließ.

Der Advokat Heizer hatte in einer Klage gegen die Kaiser-Franz-Josephs-Bahn-Aktiengesellschaft in Wien Urteil erwirkt und vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erhalten. Nachdem im Jahre 1884 die Gesellschaft die Bahn an den österreichischen Staat abgetreten und dieser im Übernahmevertrag ausdrücklich zur Übernahme aller Verbindlichkeiten und zum Eintritt in die noch schwebenden Rechtsstreitigkeiten sich verpflichtet hatte, verlangte Heizer Vollstreckungsklausel gegen die k. k. österreichische Staatsbahnverwaltung bei dem Landgerichte Passau, welches dieselbe erteilte. Der Gerichtsvollzieher pfändete hierauf auf dem Bahnhof in Passau der k. k. österreichischen Staatsbahnverwaltung gehörige Lokomotiven und Waggons. Nun erhob der Minister des kgl. Hauses und des Äußern den Kompetenzkonflikt. Der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte sprach durch Urteil vom 4. März 1885 die grundsätzliche Nichterstreckung der Gerichtsbarkeit auf fremde Staaten aus; er läßt aber Ausnahmen zu und erklärt ausdrücklich, daß die durch freiwillige Anerkennung seitens des fremden Staates, bei Immobiliarstreitigkeiten und Widerklagen gemachten Ausnahmen keineswegs abgeschlossener und für sich bestehender Natur seien, sondern vielmehr auf allgemeine Prinzipien zurückführen; namentlich unterwerfe sich ein Staat z. B. durch Errichtung einer Zahlstelle im Auslande stillschweigend der Gerichtsbarkeit des ausländischen Staates. Im übrigen wurde der Rechtsweg schon infolge der durch die genannte Bestimmung im Übernahmevertrag erfolgten freiwilligen Anerkennung des österreichischen Staates als zulässig erklärt; die Berechtigung der Pfändung von Vermögensstücken des österreichischen Staats sei dann selbstverständliche Rechtskonsequenz[1]).

Das Kammergericht in Berlin sprach in einem Beschlusse vom 8. Dezember 1893[2]) aus, daß den inländischen Gerichten über einen ausländischen Staat eine Gerichtsbarkeit „nach völkerrechtlichen, in § 18

1) Die Behauptung Loenings, S. 207 [39], Fußnote 1, daß das Erkenntnis des preußischen Gerichtshofes vom 14. Januar 1882 und das des bayerischen vom 4. März 1885 in ihren prinzipiellen Ausführungen übereinstimmen, ist richtig. Aber der bayerische Gerichtshof läßt von dem Prinzipe so weitgehende Ausnahmen zu, daß die praktischen Konsequenzen der Ansichten der beiden Gerichtshöfe vollkommen verschiedene sind.

2) s. Seufferts Archiv, 50. Bd., Nr. 49.

und § 20 GVG zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsätzen" nicht zustehe.

Das Landgericht Hamburg hatte Arrestbeschluß gegen die Republik Peru erlassen, auf Widerspruch aber den Arrest durch Endurteil aufgehoben. Die Berufung des Klägers wurde vom Oberlandesgerichte Hamburg deswegen verworfen, weil aus gewissen prozessualischen Gründen der Arrest doch hinfällig geworden sei[1]. Da der Kläger nur wegen mangelnder Vollmacht des peruanischen Vertreters Revision einlegte, hatte das Reichsgericht auf die Beurteilung der Sache selbst nicht einzugehen[2]).

Abgesehen von einer in den Gründen des Urteils vom 21. Juni 1888[3]) incidenter getroffenen Feststellung, daß der fremde Staat der inländischen Gerichtsgewalt nicht unterworfen werden kann, kam das Reichsgericht nur einmal in die Lage, sich mit der vorliegenden Frage zu beschäftigen, nämlich in seinem Urteile vom 12. Dezember 1905[4]). Das Landgericht Aachen hatte als 1. Instanz eine Klage gegen den belgischen Staat abgewiesen, da abgesehen von freiwilliger Unterwerfung und von Immobiliarstreitigkeiten inländische Gerichte gegenüber fremden Staaten nicht zuständig seien. Die Berufung des Klägers (Bardow) wurde durch Urteil des Oberlandesgerichtes Köln vom 25. Januar 1905 verworfen[5]); in den Gründen wird hervorgehoben, daß der Begründung der 1. Instanz nicht zugestimmt werden kann, daß vielmehr eine Zuständigkeit gegenüber fremden Staaten nicht nur bei ausdrücklicher Unterwerfung anzunehmen sei, sondern auch dann, wenn die besondern Umstände einen Schluß auf stillschweigende Unterwerfung ziehen lassen; das sei der Fall, wenn es sich um einen Vertrag handle, der im Inland abgeschlossen wurde, und wenn das ganze Geschäft sich für beide Parteien dortselbst abwickle. Da in der vorliegenden Streitsache der Vertrag zwischen dem belgischen Fiskus und einem Kaufmann aus Antwer-

1) Das Oberlandesgericht Hamburg wird also mit Unrecht von Loening, S. 207 [39]. zu den Gerichten gezählt, die sich für die Unzuständigkeit gegenüber fremden Staaten aussprachen.

2 Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 14, S. 430 (Urteil vom 30. April 1884).

3) ebendort, Bd. 22, S. 29.

4) ebendort, Bd. 62 (neue Folge Bd. 12), S. 165.

5) Die Urteile des Landgerichts Aachen und des Oberlandesgerichts Köln sind bis jetzt nur in französischer Übersetzung abgedruckt in Clunet, Journal, Bd. 34, S. 161 ff.

pen in Belgien abgeschlossen wurde und das deutsche Gericht nur dadurch zuständig wurde, daß die Forderung gegen den belgischen Fiskus an den Kläger Bardow in Düsseldorf abgetreten und dieser die Zuständigkeit aus § 23 CPO ableitete, wurde die Berufung verworfen. Der vom Kläger eingelegten Revision gab das Reichsgericht nicht statt; die Begründung seines Urteils vom 12. Dezember 1903 geht im wesentlichen dahin, daß es mit der im internationalen Verkehr anerkannten gegenseitigen Unabhängigkeit der Staaten nicht vereinbar ist, daß ein fremder Staat gezwungen werde, vor inländischen Gerichten Recht zu nehmen, d. h. sich der inländischen Staatsgewalt zu unterwerfen.

Daß sich die Vertreter der Regierungen, namentlich die Minister der auswärtigen Angelegenheiten, konsequent für die Unzulässigkeit des Rechtsweges erklärten, wurde durch die Erörterung der genannten Urteile gezeigt. Den Grund hiefür wird man weniger in rechtlichen als in politischen Erwägungen suchen müssen, wie von ihnen auch stets die Gefahr diplomatischer Verwicklungen und der Störung des internationalen Friedens in den Vordergrund gestellt wird. Neuerdings wurde das Urteil des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. Januar 1882 durch Abdruck im preußischen Justizministerialblatte Nr. 28 vom 14. Juni 1905 in Erinnerung gebracht.

Während bei den Beratungen des Reichstags über den Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes die Frage der Exemption ausländischer Staaten nicht angeschnitten wurde, hatte er Gelegenheit, sich hiezu zu äußern, als die Regierung im Jahre 1883 dem Reichstag den oben (S. 10) erwähnten Entwurf eines Gesetzes, die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes betr., vorlegte, in welchem die Exemptionen der diplomatischen Missionen auf die ausländischen Staaten und deren Oberhäupter ausgedehnt werden sollten; das Gesetz sollte nur den Charakter eines deklaratorischen Gesetzes haben, eine authentische Interpretation des Gerichtsverfassungsgesetzes sein. Im Plenum waren die Meinungen über den Entwurf geteilt, ebenso in der (15.) Kommission, an welche die Vorberatung des Entwurfes verwiesen wurde. Die Regierungsvorlage wurde in der Kommission mit 9 gegen 4 Stimmen abgelehnt; die ablehnenden Mitglieder waren teils der Ansicht, daß der Staat nicht die völkerrechtliche Verpflichtung habe, fremde Staaten von seiner Gerichts-

barkeit zu befreien, teils hielten sie wenigstens eine gesetzliche Regelung für unzweckmäßig oder überflüssig[1]).

Die vorausgehende Zusammenstellung hat uns gezeigt, daß die Vertreter der Regierungen in Deutschland sich durchweg für die Unzulässigkeit des Rechtswegs gegenüber ausländischen Staaten erklärt haben, ebenso das deutsche Reichsgericht in dem einzigen zu seiner Kognition gelangten Falle, daß aber die untern Gerichte, soweit ihre Entscheidungen bekannt geworden sind, sich überwiegend für zuständig hielten; einige höhere Gerichte (bayerischer Gerichtshof für Kompetenzkonflikte, namentlich das Oberlandesgericht Köln) haben sich zwar prinzipiell für die Unzuständigkeit ausgesprochen, das Prinzip aber durch weitgehende Ausnahmen in seiner Wirkung fast aufgehoben; im Reichstag waren die Ansichten ebenfalls vollständig geteilt.

Bei dieser Verschiedenheit der Rechtsanschauungen der für die Kundgebung einer Rechtsüberzeugung maßgebenden Faktoren kann von der Entstehung eines einheitlichen Rechtsbewußtseins, das ein essentielles Merkmal des Gewohnheitsrechtsbegriffes darstellt, nicht die Rede sein. Man muß vielmehr sagen: Eine übereinstimmende Rechtsanschauung über unsere Frage hat sich noch nicht Bahn gebrochen; es konnte darüber kein Gewohnheitsrecht entstehen[2]).

III. Völkerrecht.

A. Gesetztes Recht.

§ 5.

In § 3 wurde festgestellt, daß der Grundsatz des §15 des Gerichtsverfassungsgesetzes durch die völkerrechtlich etwa gebotenen Ausnahmen eingeschränkt werden muß; es ist daher zu untersuchen, ob das Völkerrecht gebietet, ausländische Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit zu befreien.

1) Stenographische Berichte a. a. O., 2. Bd., S. 1139 ff.; 5. Bd., S. 117 ff.; 7. Bd., S. 1920 ff.

2) So auch Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd., S. 119.

Das Völkerrecht ist zum kleinen Teil ein gesetztes, zum weitaus überwiegenden Teil ein ungesetztes Recht. Die Quellen des gesetzten Rechtes sind ausschließlich Verträge zweier oder mehrerer Staaten. Völkerrechtliche Verträge, die sich mit dem Recht eines Staates, über einen andern Staat seine Gerichtsgewalt auszuüben, befassen, sind nur in sehr spärlichem Umfange vorhanden. Von Bedeutung und zahlreichere Staaten umfassend ist hievon nur das Übereinkommen von Bern vom 14. Oktober 1890 über den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr[1]), welches auch Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte gegenüber Klagen gegen die Bahnen der Vertragsstaaten, auch die Staatsbahnen, enthält. Als Regel ist hier die Zuständigkeit der Gerichte des Staates festgesetzt, in welchem die beklagte Bahn ihren Wohnsitz hat (Art. 27 Abs. 4 und Art. 53 Abs. 1 des Übereinkommens). Dagegen steht nach Art. 53 Abs. 2 a. a. O. bei Rückgriffsklagen gegen mehrere Bahnen der klagenden Bahn die Wahl unter den nach Abs. 1 zuständigen Richtern zu. In Anwendung dieser Bestimmung kann ein Staat gezwungen sein, als Eisenbahnfiskus auch vor den Gerichten eines andern Staates Recht zu nehmen. Art. 56 spricht die Vollstreckbarkeit von Urteilen, welche auf Grund des Übereinkommens vollstreckbar geworden sind, im Gebiete sämtlicher Vertragsstaaten aus. Art. 23 Abs. 4 trifft Bestimmungen über die Unpfändbarkeit der Forderungen der Eisenbahnen, die aus dem internationalen Transporte herrühren, und des rollenden Materials derselben.

Im Zusammenhange hiemit ist zu nennen die Gegenseitigkeitserklärung zwischen dem deutschen Reich und Österreich-Ungarn vom 17. März 1887[2]), welche für Deutschland Bezug nimmt auf das Reichsgesetz vom 3. Mai 1886, betreffend die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln[3]). Ob diese Erklärung nicht durch das Berner Übereinkommen gegenstandslos geworden ist, ist bestritten[4]).

Andre Beispiele von solchen Verträgen zwischen zwei Staaten sind der Vertrag zwischen Österreich und Bayern vom 18. März 1829, betr.

1) Fleischmann, Völkerrechtsquellen, S. 255 ff.

2) Reichsgesetzblatt, 1887, Nr. 12, S. 153.

3) Reichsgesetzblatt, 1886, Nr. 14, S. 131.

4) Fleischmann, Völkerrechtsquellen, S. 258, Fußnote 9, einerseits: andrerseits Gaupp-Stein, 2. Bd., S. 555, Fußnote 102 (Anm. zu § 811 CPO, VI, 2); Petersen-Anger, 2. Bd., S. 461 (Anm. zu § 811 CPO Z. 16 b).

die Zuständigkeit des Landgerichtes zu Salzburg über Streitigkeiten, die sich aus der Verwaltung der im Herzogtume Salzburg belegenen Waldungen Bayerns ergeben, und der Vertrag zwischen dem deutschen Reich und Luxemburg vom 11. Juni 1872 (erneuert durch den Vertrag vom 11. November 1902[1]), betr. die Zuständigkeit luxemburgischer Gerichte über Streitigkeiten, die aus dem Betriebe der Wilhelm-Luxemburg-Eisenbahn durch das deutsche Reich entstehen[2]).

Nicht unmittelbar hieher gehörig, aber im Zusammenhange zu nennen ist der Vertrag verschiedener Staaten über die gemischten Gerichte in Ägypten; demselben schlossen sich die meisten europäischen Staaten an. Es handelt sich hier allerdings nicht um die Zuständigkeit eines inländischen, sondern eines internationalen Zivilgerichtes gegenüber einem Staate. Da aber in der Zusammensetzung dieser gemischten Gerichte die Ausländer (Nichtägypter) an Zahl überwiegen, können sie hier wenigstens erwähnt werden. Das Dekret des Khedive vom 16. September 1875[3]), welches diesen Vertrag zur Ausführung bringt, bestimmt in Art. 10, daß vor diesen gemischten Gerichtshöfen auch die ägyptische Regierung in den Prozessen mit den Ausländern Recht zu nehmen habe; nimmt aber in Art. 11 Akte der Souveränität ausdrücklich aus[4]).

Ob die z. Zt. noch tagende zweite Friedenskonferenz im Haag eine völkerrechtliche Regelung unsrer Frage bringen wird, läßt sich dermals nicht sagen. In dem russischen Rundschreiben zwecks Einladung zu der Konferenz bildete die „Drago-Doktrin" keinen Punkt des aufzustellenden Programms[5]). Jedoch ist den spärlichen Berichten der Tagespresse über den Verlauf der Konferenz zu entnehmen, daß der südamerikanische Delegierte Drago sich in der Sitzung vom 27. Juni 1907 die Einbringung eines Vorschlags vorbehalten hat, nach welchem bei Streitigkeiten zwischen einer südamerikanischen Macht und Untertanen einer europäischen Macht die Sache vor das örtliche Gericht des Schuldnerstaates

1) Reichsgesetzblatt, 1903, Nr. 18, S. 183 ff.

2) Die beiden Beispiele sind erwähnt von Loening, S. 286 [118] f.

3) s. Fleischmann, Völkerrechtsquellen, S. 138 ff.

4) Art 11, Satz 2: Ils ne pourront pas connaître des actes de la souveraineté ni des mesures prises par le Gouvernement en exécution et en conformité des lois et règlements d' administration publique.

5) s. Kohler, Zeitschrift, Bd. 1, S. 97.

zu bringen ist und gegen das Urteil dieses Gerichtshofs jeder Partei das Recht der Appellation an den Haager Schiedshof zustehen soll; ferner, daß in der Sitzung der I. Kommission am 9. Oktober 1907 der Antrag der vereinigten Staaten Nordamerikas, welcher die Anwendung von Gewalt bei Eintreibung vertragsmäßiger Geldforderungen Staaten gegenüber ausschließen will, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen angenommen wurde.

B. Ungesetztes Recht.

1. Die sog. Grundrechte der Staaten.

§ 6.

Unter dem Begriff des ungesetzten Rechtes versteht man vorwiegend das Gewohnheitsrecht. Zum ungesetzten Völkerrechte gehört aber auch das Recht, welches weder in der fixierten Erscheinungsform der Verträge auftritt noch in der Gewohnheit seine Quelle hat, das vielmehr durch die Tatsache der Existenz eines Völkerrechts selbst bedingt wird, ein „jus necessarium[1])" ist. Es ist die Zusammenfassung derjenigen Rechte und Pflichten, die eben die Grundlage der vom Völkerrechte vorausgesetzten, durch das Nebeneinanderbestehen gleich berechtigter Mitglieder bedingten Völkergemeinschaft bilden, deren Begründung gerade in der durch die Anerkennung der Völkergemeinschaft und des Völkerrechts kundgegebenen stillschweigenden Übereinstimmung, also in einem tacitum pactum der zur Völkergemeinschaft gehörenden Staaten liegt. Man pflegt diese Art von Rechten und Pflichten „Grundrechte" und „Grundpflichten" zu nennen[2]) und hiezu an erster Stelle das Recht jedes Staates auf Souveränetät oder Unabhängigkeit, bezw. die Pflicht der andern Staaten, dieses Recht zu respektieren, zu nennen.

Aus diesem Grundrechte der Souveränetät oder der Unabhängigkeit jedes Staates wird die Unmöglichkeit der Gerichtsbarkeit über einen fremden Staat gefolgert.

Die in der älteren Theorie und Praxis vertretene Ansicht, daß es dem Wesen der Souveränetät eines Staates widerspreche, der Gerichtsbarkeit eines andern Staates unterworfen zu sein, da die Souveränetät

1) s. Gareis, Institutionen des Völkerrechts, S. 92.
2) Näheres s. unten.

ein unveräußerliches, unverzichtbares Recht des Staates sei, bedarf wohl kaum einer anderen Widerlegung als der, daß die Zulassung von Ausnahmen — solche sind heute allgemein anerkannt — die Verurteilung des Satzes bedeutet.

Im Gegensatze zu dieser, meist in französischen Urteilen ausgesprochenen Ansicht steht die Begründung, auf der Loening seine Sätze aufbaut.[1] Er geht aus von dem Wesen des Völkerrechts als der Rechtsordnung einer Gemeinschaft von rechtlich unabhängigen und deshalb rechtlich gleichstehenden Gliedern. Die Basis des Völkerrechts sei also die Souveränetät des Staates, d. h. die Unabhängigkeit des Staates von einer höheren Gewalt. Der allgemeinste und oberste Rechtssatz der völkerrechtlichen Friedensgemeinschaft gebe deshalb dahin, daß kein Staat berechtigt sei, einen andern Staat seiner Gewalt unterzuordnen, einem andern Staate Befehle zu erteilen oder Zwangsgewalt gegen ihn anzuwenden, es sei denn zu dem Zweck, um seine eigene Unabhängigkeit und Rechtsgleichheit dem andern Staate gegenüber zu wahren. Ausnahmen hievon läßt Loening zu infolge von durch gemeinsame Willensbetätigung der zivilisierten Staaten geschaffenen Völkerrechtssätzen und infolge von vertragsmäßigen Verpflichtungen eines Staates einem andern gegenüber. Daraus ergebe sich mit logischer Notwendigkeit, daß ein Staat nach Völkerrecht nicht berechtigt sei, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen, über einen andern Staat seine Gerichtsgewalt auszudehnen. Im weitern[2] führt Loening aus, daß auch der Staat, soweit er in den privatrechtlichen Vermögensverkehr eintrete und Subjekt von privatrechtlichen Befugnissen und Pflichten werde, souveräner Staat sei und bleibe, der keiner andern Gewalt untergeordnet sei und hienach auch der Gerichtsgewalt keines andern Staates unterstehe. Folgerichtig läßt Loening nur Ausnahmen zu, die entweder auf einem Satze des Völkerrechts beruhen: dingliche Klagen über im Inlande gelegene unbewegliche Sachen[3], oder in einer vertragsmäßigen (völkerrechtlichen[4]) oder privatrechtlichen[5]) Verpflichtung oder in einer einseitigen Willens-

1) S. 251 [83] ff; S. 270 [102].
2) S. 263 [95].
3) S. 269 [101] ff.
4) S. 286 [118] ff.
5) S. 288 [120] ff.

erklärung des Staates begründet sind; er läßt auch stillschweigende Willenserklärung zu, nimmt diese als gegeben aber nur an, wenn aus den Handlungen des Staates mit Sicherheit geschlossen werden kann, daß er dadurch seinen Willen, der inländischen Gerichtsbarkeit sich zu unterwerfen, hat kundgeben wollen. Durch die Erhebung der Klage oder durch Einlassung auf eine gegen ihn erhobene Klage unterwerfe sich der Staat stillschweigend für diese Rechtsstreitigkeit der Gerichtsbarkeit des andern Staates[1]; daraus sei auch die Berechtigung des Gerichtes, den klägerischen Staat in die Prozeßkosten zu verurteilen und ihm die cautio judicatum solvi aufzuerlegen, sowie die Zulässigkeit der Ergreifung des Instanzenzuges durch den Prozeßgegner und Erhebung einer Widerklage (wenigstens in beschränktem Umfange) zu folgern.

Die von Loening gemachten Ausnahmen werden auch von den meisten andern Gegnern der Gerichtsbarkeit über fremde Staaten zugestanden; viele gehen aber noch weiter.

So ist Féraud-Giraud der Anschauung, daß auch Streitigkeiten, die aus Anlaß eines Immobilienkaufvertrages oder eines Werkvertrages über Immobilien entstehen, der lokalen Gerichtsbarkeit unterworfen seien[2].

Das Gutachten der Berliner Juristenfakultät im Zappa-Streite erachtet das forum hereditatis auch gegenüber fremden Staaten als zweifellos anerkannt[3].

Das unbefriedigende Ergebnis, zu dem man bei grundsätzlicher Leugnung der Gerichtsbarkeit gegenüber fremden Staaten hinsichtlich der Streitigkeiten aus einem von einem fremden im judizierenden Staate betriebenen Handelsgeschäfte, Transportunternehmen udgl. gelangen muß, hat vielfach dazu geführt, die Annahme einer stillschweigenden Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des andern Staates in ungebührlichem Maße auszudehnen.

So nimmt Gabba[4] eine stillschweigende Unterwerfung an, wenn ein Staat in einem andern Land eine wirkliche „agence d' affaires et d' intérêts économiques quelconques" errichtet, und versteht unter

---

1) S. 292 [124] ff.

2) 1. Bd., S. 100, 103.

3) Böhm, Zeitschrift, 3. Bd., S. 292; ähnlich, aber mit Einschränkungen, Féraud-Giraud, 1. Bd., S. 80.

4) Clunet, Journal, 17. Bd., S. 39.

„agence“: des objets et des choses mobilières, des intérêts et des affaires relatives à ces objets, dépendant les uns et les autres d' une gestion qui leur est propre, objets, intérêts, affaires et gestion ayant un même siège commun. Als Beispiele erwähnt er die Errichtung eines Verwaltungssitzes für ein Eisenbahnunternehmen, die Entsendung eines Handelsschiffes. Aus diesem Gesichtspunkte will er aber auch die Gerichtsbarkeit über einen fremden Staat hinsichtlich dessen im Inlande gelegenen Immobiliarbesitzes, der immer eine „agence“[1]) mit sich bringe, erklären; deswegen seien auch obligatorische Streitigkeiten, die sich auf Immobilien beziehen (Ansprüche aus Kauf-, Mietverträgen usw.), der lokalen Gerichtsbarkeit unterworfen.

Stillschweigende Unterwerfung wurde ferner angenommen: bei Errichtung einer Zahlstelle von Zinsen einer Staatsschuld im Ausland (Urteil des bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte vom 5. März 1885); wenn es sich um einen Vertrag handelt, der im Ausland abgeschlossen wurde und dort erfüllt werden soll (Urteil des Oberlandesgerichtes Köln vom 25. Januar 1905; Urteil des Oberlandesgerichtes Wien[2]); wenn ein Staat einen Ausländer als Schiedsrichter aufstellt und dieser stirbt (Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 30. Juni 1891[3]).

Wittmaack[4]) bemerkt mit Recht zu dem Urteile des bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, daß nicht einzusehen sei, wie ein fremder Staat, wenn er von der inländischen Gerichtsbarkeit eximiert sei, doch der Entscheidung des inländischen Gerichtes darüber unterworfen sein soll, ob er sich stillschweigend unterworfen habe. Sogar wenn der fremde Staat ausdrücklich vor oder in dem Prozesse erklärt, er habe sich durch eine bestimmte Handlung nicht unterwerfen wollen[5]), würde das Gericht sich für zuständig erklären können, wenn es in der betreffenden Handlung eine solche stillschweigende Willenserklärung erblickt. In den obigen Fällen wird nicht der individuelle, konkrete Wille in Betracht

1) Eine ganz zutreffende Übersetzung dieses Wortes ist kaum möglich; am besten läßt es sich vielleicht mit „Geschäftsführung“ wiedergeben.

2) Böhm, Zeitschrift, 1. Bd., S. 704.

3) s. de Paepe, S. 61.

4) Archiv für die zivilistische Praxis, 90. Bd., S. 73.

5) Der bayerische Minister des Kgl. Hauses und des Äußern hatte auf spezielles Ersuchen der österreichischen Regierung den Kompetenzkonflikt erhoben.

gezogen, sondern man folgert die stillschweigende Unterwerfung aus der Natur der Sache.[1]) Loening bezeichnet eine solche Ausdehnung der stillschweigenden Unterwerfung (z. B. durch Ausübung eines Handelsgeschäftes im Ausland) zutreffend als eine ganz willkürliche Annahme, als eine haltlose Fiktion.[2])

Die zahlreichen Versuche einerseits, das Prinzip der Unzuständigkeit durch weitgehende Ausnahmen zu durchbrechen, welche faktisch eine Zivilgerichtsbarkeit in den meisten Fällen zulassen, die durchaus von einander abweichenden Ansichten über den Umfang dieser Ausnahmen und die willkürliche und unhaltbare Begründung derselben andrerseits veranlassen uns von selbst zu der Frage, ob denn das Prinzip selbst richtig ist.

Es baut sich, wie bereits gezeigt wurde, auf dem Rechte der Staaten auf Unabhängigkeit oder Souveränetät auf. An diesem obersten Satze muß die Kritik einsetzen.

Das Recht des Staates auf Unabhängigkeit oder Souveränetät wird als eines der wichtigsten der sog. „Grundrechte" betrachtet. Gerade diese sind aber in der neuern Zeit Gegenstand lebhafter Kritik geworden. Die willkürliche Ausdehnung dieser sog. „Grundrechte" hat zur Frage nach ihrer juristischen Rechtfertigung geführt. Durch eingehende Untersuchungen wurde nachgewiesen, daß die „Grundrechte" zum großen Teil überhaupt nicht positivrechtlicher Natur seien, sondern aus dem Naturrecht oder der Politik stammen, zum andern Teil aber in andre juristische Formen gehören[3]); daß „die Konstruktion einzelner, abgeleiteter und als Grundrechte bezeichneter subjektiver Rechte als überflüssig abgelehnt werden kann, da keines dieser Rechte einen spezifischen Inhalt aufweise"[4]), daß vielmehr die „Grundrechte" mit dem Begriffe des Staates als eines völkerrechtlichen Rechtssubjektes ohne weiteres gegeben seien[5]). Jellinek[6]) gelangt zu dem Schlusse, daß der aufgestellte Katalog völkerrechtlicher

1) v. Bar, Theorie und Praxis, 2. Bd., S. 672.

2) S. 283 [115].

3) vgl. Beling in der kritischen Vierteljahresschrift, 38. Bd. (der 3. Folge 2. Band), S. 616.

4) Ullmann, Völkerrecht, S. 81.

5) s. v. Liszt, Das Völkerrecht, S. 35.

6) „System der subjektiven öffentlichen Rechte", S. 397.

Grundrechte nichts als eine große Tautologie sei; denn er besage nichts anderes, als daß der Staat das Recht habe, Staat zu sein[1]).

In Gemäßheit dieser Untersuchungen, deren Resultate gegenüber der willkürlichen und durchaus bestrittenen, bunten Aufzählung einzelner Grundrechte zweifellos einen wesentlichen Fortschritt bedeuten, muß auch die Unabhängigkeit oder Souveränetät des Staates nicht als ein selbstständiges Recht, sondern als eine Folgeerscheinung der Völkerrechtspersönlichkeit aufgefaßt werden.

Aus der Anerkennung eines Völkerrechts folgt auch die Anerkennung der Völkerrechtspersönlichkeit der zur Völkergemeinschaft gehörenden Staaten; denn „ein Recht ist nur möglich unter Rechtssubjekten"[2]). Personen, Subjekte des Völkerrechts können aber nur Staaten, d. h. herrschende Gemeinwesen sein. Aus der Anerkennung der Völkerrechtspersönlichkeit folgt also, daß jeder Staat gegenüber den andern Staaten das Recht hat, herrschendes Gemeinwesen zu sein, und den Anspruch besitzt, in seiner Eigenschaft als herrschendes Gemeinwesen von andern Staaten nicht gestört zu werden und in der Ausübung der aus dieser Eigenschaft entspringenden Funktionen, d. i. der staatlichen Hoheitsrechte, nicht beschränkt zu werden. Andrerseits hat jeder Staat die Pflicht, jeden andern Staat seine Völkerrechtspersönlichkeit frei betätigen, seine Hoheitsrechte unbeeinflußt ausüben zu lassen. Darin erschöpft sich das Recht der Unabhängigkeit oder der (sog. völkerrechtlichen) Souveränetät des Staates, bezw. die dementsprechende Pflicht der andern Staaten.

Nun will aber der Staat nicht immer als das mit einem herrschenden Willen ausgestattete Gemeinwesen auftreten. Der Staat könnte wohl seine Bedürfnisse kraft seiner Herrschergewalt allein decken, wie es in der ältern Zeit auch der Fall war durch Auferlegung von Frohndiensten, Naturalabgaben usw.. Aber die Ideen des modernen Rechtsstaates im Zusammenhalt mit den wachsenden Aufgaben des Staates haben ihn veranlaßt, häufig aus seiner Rolle als herrschender Wille herauszutreten, er tritt dem Einzelnen nicht immer als das herrschende Gemein-

1) Einen ähnlichen Gedanken führt auch Heilborn aus (Das System des Völkerrechts, S. 279 bis 306); ferner Nippold (Die Fortbildung des Verfahrens in völkerrechtlichen Streitigkeiten, S. 42 ff).

2) Jellinek a. a. O.

wesen seinem Gliede, sondern häufig von gleich zu gleich gegenüber, er geht rechtliche Beziehungen ein, die auch zwischen einzelnen Individuen möglich sind, m. a. W. er wird Privatrechtssubjekt.

Als Privatrechtssubjekt, als Träger von Privatrechten, hat der Staat nicht dieselben Rechte wie als Völkerrechtssubjekt, als Träger von Hoheitsrechten; denn nur die Rechte als Völkerrechtssubjekt ergeben sich, wie erörtert, aus der Existenz des Völkerrechtes.

Der Satz, daß „auch der Staat, soweit er in den privatrechtlichen Vermögensverkehr eintritt und Subjekt von privatrechtlichen Befugnissen und Pflichten wird, souveräner Staat ist und bleibt"[1]), ist eine contradictio in adiecto; denn „souverän sein" heißt, die höchste Machtvollkommenheit besitzen, „in den privatrechtlichen Vermögensverkehr eintreten" heißt, sich den Einzelnen gleich stellen; ein Verhältnis kann aber unmöglich zugleich ein Verhältnis der Überordnung und der Koordination sein. Hinsichtlich des privatrechtlichen Vertrages führt diesen Gedanken treffend ein Urteil des Tribunal civil von Brüssel vom 29. Dezember 1888[2]) aus: Un acte gouvernemental posé par l' état dans la sphère de sa souveraineté nationale, un tel acte, émanation de la puissance publique qui commande, manifestation d' une souveraineté inaliénable, est incompatible avec la notion du contrat synallagmatique, notion exclusive de toute idée d' autorité, les deux contractants s' obligeant librément et réciproquement l' un envers l' autre.

Würde der Staat auch als Privatrechtssubjekt souverän sein, so wäre es auch nicht möglich, daß er sich an dem vermögensrechtlichen Verkehr im Gebiete eines andern Staates beteiligt (wenigstens ohne Genehmigung des andern Staates); denn der souveräne Staat, der Staat als summum imperium, kann sich nur innerhalb seines Rechtsgebietes betätigen. Tatsächlich besitzt der Staat aber im privatrechtlichen Verkehr innerhalb eines andern Staates grundsätzlich dieselbe Handlungsfreiheit wie jeder andre Ausländer.

Die natürliche Grenze, innerhalb welcher der Staat seine Herrschaft betätigen, seine Hoheitsrechte ausüben kann, innerhalb der er einen Anspruch gegenüber andern Staaten hat, in der Ausübung derselben nicht

1) Loening, S. 263 [95].
2) bei de Paepe, S. 83.

gestört zu werden, bildet die Grenze seines Territoriums. Beschränkt wird er hierin nur wiederum durch die Verpflichtung seinerseits, sich jeder Beeinträchtigung der Hoheitsrechte andrer Staaten zu enthalten.

Diese Sätze auf die Justizhoheit, die Gerichtsgewalt des Staates im besondern angewandt, ergibt sich folgendes: Jeder Staat hat zunächst das Recht auf unbeschränkte Ausübung seiner Gerichtsgewalt innerhalb seines Territoriums. Die uns interessierende Seite der Gerichtsgewalt, die Gerichtsgewalt in bürgerlichen Streitigkeiten, setzt sich zusammen aus der Entscheidungsgewalt und aus der Zwangsgewalt[1]). Die Zwangsgewalt wird weiter unter (§ 8) noch im Einzelnen behandelt werden. Die Entscheidungsgewalt der zur Ausübung der Justizhoheit berufenen Organe, der Gerichte, besteht einmal in der Gewalt, streitige Rechtsverhältnisse des Privatrechts autoritativ festzustellen: das geschieht durch reine Feststellungsurteile, sodann aber auch in den Leistungsurteilen, weil und soweit sie ein strittiges Rechtsverhältnis feststellen; ferner in der Gewalt, hinsichtlich eines festgestellten Rechtsverhältnisses oder eines zu sichernden Anspruches Befehle zu erteilen: das geschieht insbesondere in Leistungsurteilen, aber auch in andern gerichtlichen Befehlen, wie in Vollstreckungsbefehlen, Arrestbefehlen und gewissen einstweiligen Verfügungen (während in dem Erlaß von konstitutiven Urteilen eine Ausübung der Zwangsgewalt liegt[2])).

In räumlicher Beziehung erstreckt sich das Recht zur Feststellung auf alle Rechtsverhältnisse, die „dem Inland angehören", und das Recht zum Erteilen von Befehlen auf Personen, die dem Staate untertan sind oder sich im Territorium befinden oder dort wenigstens eine gewerbliche Niederlassung oder doch Vermögen besitzen (Personalhoheit), und allgemein auf alle Personen in Bezug auf Rechtsverhältnisse, die er festzustellen hat (Territorialhoheit). Diese Gewalt erstreckt sich auch auf ausländische Staaten, soweit sie Privatrechtssubjekte sind, und erleidet nur eine Einschränkung, insoweit als Rechtsverhältnisse, in denen der ausländische Staat als Träger von Hoheitsrechten auftritt, der Feststellungs- und Befehlsgewalt der Gerichte entzogen sind.

1) Näheres hierüber und über das Folgende bei Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1. Bd., S. 98 ff.

2) Hellwig a. a. O., S. 98.

Die Abgrenzung der Gerichtsgewalt gegenüber andern Staaten ist freilich insofern keine scharfe, als Rechtsverhältnisse „als ideale Gebilde sich in Wahrheit nirgends befinden“[1]). Man kann von der Zugehörigkeit eines Rechtsverhältnisses zu einem Lande nur insoweit sprechen, als die Subjekte des Rechtsverhältnisses im Lande wohnen oder zu demselben in besonderen Beziehungen stehen (Staatsangehörigkeit) oder als das Objekt eines Rechtsverhältnisses in einem Lande sich befindet oder endlich Handlungen, durch die ein Rechtsverhältnis begründet wird, sich dort abspielen. Wenn alle diese Momente nicht in einem Staatsgebiete zusammentreffen, das Rechtsverhältnis sich also auf mehrere Staaten ausdehnt, so kann es jeder Staat seiner Entscheidungsgewalt unterwerfen. Der Staat wird zwar bei der Regelung der Gerichtsbarkeit seiner Gerichte Rücksicht auf die Interessen andrer Staaten nehmen, aber eine Verpflichtung hiezu hat er keineswegs[2]). In den Prozeßordnungen ist nicht unmittelbar bestimmt, welche Rechtsverhältnisse der Gerichtsgewalt des Staates unterworfen sind; das geschieht vielmehr nur mittelbar durch Aufstellung von Normen, welche die Zuständigkeit des einzelnen Gerichtes begründen, so z. B. in den §§ 12-37 der deutschen Zivilprozeßordnung.

Mangels internationaler Vereinbarungen sind die Staaten in der Lage, durch übermäßige Ausdehnung der örtlichen Gerichtsstände auf Rechtsverhältnisse, zu deren Entscheidung die Gerichte dieses Staates nach der Natur derselben nicht berufen erscheinen, ihre Gerichtsgewalt in einer den Interessen der Völkerrechtsgemeinschaft nicht entsprechenden Weise zu erweitern. Jedoch ist die Meinung, daß Gerichtsstände wie die des § 23 deutscher Zivilprozeßordnung, des § 99 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895 (der einen ähnlichen Inhalt wie § 23 CPO hat) und noch mehr des Art. 14 des Code civil,[3]) dieser „disposition exorbitante“, dem Völkerrecht widerspreche[4]) und eine

1) Hellwig a. a. O., S. 110.

2) s. Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1. Band, S. 219.

3) Nach diesem Artikel ist die Zuständigkeit eines französischen Gerichtes auch dann gegeben, wenn ein Ausländer im Auslande Verpflichtungen gegen einen Franzosen eingegangen hat.

4) s. de Paepe, S. 91 f.

solche einseitige Bevorzugung der eigenen Staatsangehörigkeit international nicht zu dulden sei[1], nicht richtig[2]). v. Bar bezeichnet in mehr zutreffender Weise diese Gerichtsstände als vom Standpunkte des Völkerrechts nicht zu billigende Jurisdiktionsübergriffe[3]).

Gerade diese Gerichtsstände, deren Erstreckung auf ausländische Staaten von manchen Autoren, die die Gerichtsbarkeit über dieselben in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten grundsätzlich zulassen, mit Unrecht bestritten wird, dürften die Ursache sein, warum in diesen Ländern: Deutschland, Oesterreich und namentlich Frankreich, in der Litteratur und Praxis die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten am meisten bekämpft wird und namentlich seitens der Regierungen eine so weitgehende, durch die Verhältnisse nicht gebotene Heranziehung ausländischer Staaten vor die nationalen Gerichte im Interesse des friedlichen Zusammenlebens mit den anderen Völkern nicht gewünscht werden kann[4]).

Solche prozessuale Bestimmungen veranlassen aber auch die bei vielen Schriftstellern vorkommenden Verwechselungen von Gerichtsbarkeit (Zuständigkeit d e r Gerichte) und der (örtlichen) Zuständigkeit des einzelnen Gerichtes. Solche Verwechselungen begehen alle Autoren, welche die Gerichtsbarkeit gegenüber fremden Staaten grundsätzlich anerkennen, aber durch örtliche Zuständigkeitsregeln beschränken, also nur gewisse fora (z. B. forum rei sitae, forum hereditatis, Gerichtsstand der freiwilligen Anerkennung) und insbesondere das forum contractus nur zulassen, wenn das ganze Rechtsgeschäft auf beiden Seiten im judizierenden Staat abgewickelt werden soll[5]. Konsequent ist nur eine grundsätzliche Bejahung der Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten, wobei die gewöhnlichen Zuständigkeitsnormen des judizierenden Staates maßgebend sind, oder eine grundsätzliche Verneinung derselben. Freilich sind internationale Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit überhaupt, insbesondere aber für den Fall, daß ein ausländischer Staat Beklagter ist, sehr wünschenswert, sie wurden aber bis jetzt noch nicht getroffen. Das Projekt, das vom Institut de droit international auf der Sitzung in

1) s. Mamelok, S. 187.
2) vgl. Triepel, S. 285.
3) v. Bar, Theorie und Praxis, 2. Bd., S. 682.
4) s. Mamelok, S. 187.
5) z. B. v. Bar a. a. O., 2. Bd., S. 676; Mamelok, S. 178 ff; Jettel, S. 147.

Hamburg am 11. November 1891 angenommen wurde[1]), stellt sich u. a. dar einerseits als grundsätzliche Anerkennung der Zivilgerichtsbarkeit gegenüber fremden Staaten, andrerseits als ein Vorschlag zur internationalen Regelung der örtlichen Zuständigkeit in solchen Rechtsstreitigkeiten.

Es wurde oben dargelegt, daß nur der Staat als Träger von Hoheitsrechten Anspruch auf Exemption von der Gerichtsbarkeit andrer Staaten hat. In welchen Rechtsverhältnissen tritt nun der Staat als Träger von Hoheitsrechten, als Machtfaktor[2]), als pouvoir politique (puissance publique), rappresentante del potere collettivo[3]), in welchen als Privatrechtssubjekt, als personne civile auf? Welche Handlungen des Staates sind atti d' impero (jure imperii), welche atti di gestione (jure gestionis)[4])?

Der Ausdruck „Fiskus" wird hier absichtlich vermieden, da der Gebrauch dieses Wortes kein einheitlicher ist. Während der Ausdruck „Fiskus" seiner Herkunft nach ein rein privatrechtlicher ist[5]), wird er in der neuern Zeit häufig für den Staat als Träger von Vermögensrechten überhaupt, nicht nur von privatrechtlichen, sondern auch von öffentlichrechtlichen gebraucht[6]). Dies geschieht auch in der Terminologie der Reichsgesetze[7]); hier wird der Staat auch als Fiskus bezeichnet, wenn er Steuern einhebt, wenn er also sein Finanzhoheitsrecht betätigt.

Von den Gegnern wird die Unmöglichkeit der Unterscheidung zwischen der Tätigkeit des Staates als Träger von Hoheitsrechten und der als Privatrechtssubjekt behauptet[8]). Freilich ist eine Unterscheidung der

6) s. Annuaire de l' Jnstitut de droit international, 11. Bd. (1892), S. 408 ff. (insb. S. 436).

2) Das Gutachten der Berliner Juristenfakultät zum Zappastreit unterscheidet zwischen Machtfaktor und Wirtschaftsverband (Böhm, Zeitschrift, 3. Bd., S. 284).

3) s. Gianzana, Lo straniero nel diritto civile Italiano, 1. Bd., 2. Teil, S. 87.

4) s. Urteile des Appellationshofes von Lucca vom 2. April 1886 (Clunet, Journal, 14. Bd., S. 501) und vom 14. März 1887 (Clunet, Journal, 15. Bd., S. 289).

5) s. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 4. Bd., S. 3.

6) s. Mamelok, S. 103.

7) s. Hänel, Deutsches Staatsrecht, 1. Bd., S. 364, Fußnote 10.

8) z. B. Cuvelier sagt, sie sei „un leurre et une impossibilité" (Revue de droit int., 20. Bd., S. 127).

Tätigkeiten des Staates nach ihrem Zweck in politische und nichtpolitische, wie dies oft versucht wurde[1]), nicht möglich. Denn einmal läßt sich der Zweck einer Tätigkeit des Staates nicht immer erkennen, sodann ist der Zweck aller Handlungen des Staates im letzten Grund immer ein politischer. Auch wenn die einzelne Tätigkeit des Staates von privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten geleitet wird, so ist der Endzweck einer solchen Tätigkeit doch stets die Erfüllung der sozialen Aufgaben des Staates. Daher sind Unterscheidungen wie die Féraud-Giraud's[2]), der Souveränetätsakte annimmt, wenn der Staat Verpflichtungen eingeht, die bestimmt sind „à assurer un service public", und infolgedessen auch die Eingehung von Kaufverträgen, die der Staat für Zwecke seiner Monopolbetriebe abschließt, für Souveränetätsakte hält, sowie die Pradier-Fodéré's[3]), der unterscheidet zwischen den Verpflichtungen, die der Staat eingeht „en vue de l'administration publique de ses affaires générales", und solchen, die er eingeht zur „gestion de ses biens et intérêts patrimoniaux comme personne civile", praktisch nicht verwertbar.

Dieser Unterscheidung wird vor allem von Laurent[4]) und de Paepe[5]) entgegengetreten und die Unterscheidungsmerkmale in dem Wesen betreffender Handlungen, „dans la nature du fait juridique" gefunden. De Paepe behauptet, eine solche Unterscheidung sei leicht: Alles, was die Staaten kraft ihrer puissance publique tun, mit einem Worte „toutes leurs prescriptions impératives", sind Souveränetätsakte. Ob dies der Fall ist, will er außerdem schon daran erkennen, ob der für den Staat handelnde Beamte obrigkeitliche Macht besitzt. Hiegegen muß eingewendet werden, daß ein Beamter, auch wenn er obrigkeitliche Befugnisse besitzt, doch auch das Recht zur Besorgung von Privatrechtsgeschäften für den Staat haben kann und umgekehrt technische Beamte häufig auch obrigkeitliche Befugnisse haben (z. B. Eisenbahnbeamte in ihrer eisenbahnpolizeilichen Tätigkeit). Seine Erläuterung ist nur eine Umschreibung der Frage.

---

1) z. B. Féraud-Giraud, Pradier-Fodéré, Urteil des Appelhofes von Lucca vom 2. April 1886.

2) 1. Bd., S. 75.

3) bei Féraud-Giraud, 1. Bd., S. 77.

4) 3. Bd., S. 64.

5) S. 23.

Einen Aufschluß darüber, ob der Staat in einem Rechtsverhältnis als Träger von Hoheitsrechten oder als Privatrechtssubjekt auftritt, ob dieses Rechtsverhältnis also ein öffentlichrechtliches oder ein privatrechtliches ist, erhalten wir auch nicht durch die Untersuchung, ob das Rechtsverhältnis der Kognition von Zivilgerichten oder von Verwaltungsgerichten, bezw. Verwaltungsbehörden unterworfen ist. Denn häufig sind Streitigkeiten, die unbestreitbar aus der Ausübung von Hoheitsrechten seitens des Staates sich ergeben, also Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts betreffen, der Entscheidung von Zivilgerichten unterworfen (z. B. in Deutschland Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnis, GVG § 9[1]); in Frankreich Streitigkeiten über Erwerb und Besitz der Staatsangehörigkeit, der größte Teil der Streitigkeiten über indirekte Steuern[2]). Andrerseits werden rein privatrechtliche Streitigkeiten mitunter von Verwaltungsgerichten oder -behörden entschieden (z. B. in Deutschland die Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins gemäß §§ 43, 44 BGB[1]); in Frankreich rein privatrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Staat und den Unternehmern von öffentlichen Arbeiten[2]). Auch in dem Ausdruck „bürgerliche Streitigkeiten" des § 13 GVG deckt sich das Wort „bürgerlich" keineswegs mit dem doktrinären Begriffe des Privatrechts; es sind eben die Streitigkeiten gemeint, für welche weder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden noch von Verwaltungsgerichten begründet ist[3]); es können dies privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Streitigkeiten sein.

Entscheidend dafür, ob ein Staat in einem Rechtsverhältnis als Träger von Hoheitsrechten oder als Privatrechtssubjekt auftritt, ist vielmehr der Wille dieses Staates selbst, ob er als herrschendes Gemeinwesen dem Glied oder ob er dem Einzelnen koordiniert gegenübertreten will. Diesen Willen erkennt man in erster Linie aus den Gesetzen dieses Staates selbst; wenn z. B. in § 89 BGB die Vorschrift des § 31 BGB auch auf den Fiskus ausgedehnt wird, so ist hier der Wille des Staates

1) Eine erschöpfende Zusammenstellung dieser Fälle bei Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, S. 44 ff.

2) s. Loening, die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis, 6. Bd., S. 24, 28.

3) Näheres bei Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1. Bd., S. 78 ff., insbes. Fußnote 5 zu S. 80.

klar ersichtlich, in dem betreffenden Rechtsverhältnisse dem Einzelnen koordiniert gegenüberzustehen, Privatrechtssubjekt zu sein. Solche positive Bestimmungen sind aber nicht häufig. In Ermangelung solcher muß eben die Wissenschaft einspringen, um aus dem Verfassungsrecht des betreffenden Staates und aus der historischen Entwickelung eines Rechtsbegriffes den Willen dieses Staates zu erkennen, die Zugehörigkeit eines Rechtsverhältnisses zum öffentlichen oder privaten Recht zu bestimmen[1]). Die Grenze zwischen öffentlichen und privaten Rechtsverhältnissen ist fließend und innerhalb verschiedener Zeitperioden und zwischen den einzelnen Staaten wechselnd. Auch im internen Recht ist diese Grenze keine feste und unbestrittene. Freilich mag es für den Richter schwierig sein, die schon für inländische Rechtsverhältnisse schwer zu ziehende Grenze für Rechtsverhältnisse des ausländischen Staates aus dem Verfassungsrechte des Auslandes zu bestimmen. Aber der heutige Stand der vergleichenden Rechtswissenschaft ermöglicht doch diese Aufgabe und die Schwierigkeit der Unterscheidung, die mit der „Territorialität des öffentlichen Rechtes" zusammenhängt, darf nicht dazu führen, sie überhaupt als undurchführbar zu bezeichnen[2]).

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß diese Grenzgebiete nicht sehr umfangreich sind. Als häufigste Fälle sind zu nennen: Streitigkeiten, die aus Anlaß der Enteignung entstehen, das Rückforderungsrecht aus der Zahlung öffentlicher Abgaben[3]); das Recht des Staates auf Aneignung herrenlos gewordener Grundstücke, auf erblosen Nachlaß[4]), auf das Vermögen aufgelöster Vereine, Ansprüche aus Dienstverträgen mit dem Staat. Häufig sind solche Rechtsverhältnisse in der Weise gemischt, daß sie einen Souveränetätsakt des Staates voraussetzen und daß an diesen sich zivilrechtliche Wirkungen knüpfen[5]); z. B. nach deutschem Recht: bei

1) s. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Bd., S. 140, und Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 1. Bd., S. 61.

2) So Anzilotti in Böhm, Zeitschrift, 5. Bd., S. 36.

3) Auch in den Motiven zu Art. 104 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch als solches Grenzgebiet bezeichnet (s. Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB, 1. Bd., S. 43).

4) In dem Gutachten der Berliner Juristenfakultät zum Zappastreite wird zwischen Okkupation und Sukzession unterschieden und ein Streit zwischen dem Fiskus und dritten Erbprätendenten als privatrechtlicher bezeichnet.

5) s. Otto Mayer a. a. O., 1. Bd., S. 145.

der Enteignung ist Souveränetätsakt nur die Anordnung der Übertragung des Eigentums, der faktische Übergang desselben ist ein privatrechtlicher Akt[1]); bei dem Anspruch auf Rückerstattung öffentlicher Abgaben ist die Frage, ob eine ungerechtfertigte Bereicherung des Staates vorliegt, nach öffentlichem Rechte zu entscheiden, die Frage der Zulässigkeit der Rückforderung (condictio indebiti) betrifft dann eine privatrechtliche Frage[2]).

Noch seltener werden solche strittige oder zweifelhafte Rechtsverhältnisse den Prozeßgegenstand vor dem Gericht eines andern Staates bilden; die örtliche Zuständigkeit dieser für die Entscheidung solcher Rechtsverhältnisse ist fast nur durch Anwendung der exzeptionellen Bestimmungen des § 23 der deutschen Zivilprozeßordnung, des Art. 14 des Code civil udgl. denkbar.

Immerhin ist zu betonen, daß nicht in allen Rechtsstreitigkeiten, die an sich nach inländischem Rechte zur Zuständigkeit der Gerichte gehören, der ausländische Staat als Privatrechtssubjekt beteiligt ist. Wenn solche (in der deutschen Gesetzgebung „bürgerliche" genannte) Rechtsstreitigkeiten ausnahmsweise Rechtsverhältnisse betreffen, in denen der ausländische Staat in Anwendung *seines* Rechtes als Träger von Hoheitsrechten zu betrachten ist, so hat er nach allgemeinen, oben erörterten völkerrechtlichen Grundsätzen den Anspruch auf Befreiung von der Zivilgerichtsbarkeit des andern Staates[3]).

Die weitaus meisten Fälle aber, in denen ein Staat als Beklagter vor den Zivilgerichten eines andern Staates Recht zu nehmen in die Lage kommt, sind: Streitigkeiten über Grundstücke, die der Staat in einem fremden Lande besitzt (z. B. Gesandtschaftsgebäude, Zollgebäude); Streitigkeiten aus gewerblichen Betrieben und Handelsgeschäften, namentlich Transportunternehmungen des Staates, insbesondere wenn sich eine

1) s. Jellinek, das Recht des modernen Staates, 1. Bd., S. 360.

2) s. Staudinger, Kommentar zum BGB, 3. Bd., S. 143.

3) Gaupp-Stein (1. Bd., S. 13, Fußnote 91) stellt zutreffender Weise gegenüber Hellwig (1. Bd., S. 119, Nr. 11) auf, daß nicht ohne weiteres aus der Unzulässigkeit des Rechtsweges folge, daß ausländische Staaten hinsichtlich ihrer Souveränetätsakte nicht der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegen, sondern daß dies eine Frage der Exemption sei, da die Abgrenzung von Justiz und Verwaltung, soweit sie auf inländischen Gesetzen beruhe, auch nur für die inländische Staatsgewalt gelte.

Filiale oder ein Verwaltungssitz im Auslande befindet; Streitigkeiten über Lieferungsverträge aller Art; endlich Streitigkeiten, die aus den Staatsanleihen entstehen, wenn der Staat im Ausland Anleihen aufnimmt und Kapital oder Zinsen dort zu zahlen verspricht, Zahlstellen im Ausland errichtet udgl.

Hinsichtlich der Aufnahme von Anleihen aber wird von einigen[1]) bestritten, daß dies ein privatrechtliches Geschäft sei. So behauptet vor allem v. Bar, daß der Staat dadurch, daß er die feierliche Form des Gesetzes oder der Verordnung wähle, um die Bedingungen des Vertrages festzustellen, seine Verpflichtung als eine solche bezeichnet, welche einer Verpflichtung des gewöhnlichen Privatrechts nicht gleichzuachten sei. Aber durch ein solches Gesetz oder eine solche Verordnung wird nur die Staatsregierung zur Aufnahme einer Anleihe unter besonderen Bedingungen ermächtigt[2]; auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und seinen Gläubigern wollen sie keinen Einfluß ausüben. Sonst wäre ein privatrechtliches Verhältnis zu einem Staat unmöglich, da jede Tätigkeit eines Staatsorgans auf die Ermächtigung durch ein Gesetz oder eine Verordnung zurückführt, welche die betreffenden Behörde organisierten und ihre Kompetenz normierten. Gegen die Anschauung v. Bar's wendet sich auch de Paepe[3], der mit seinem Satze „Par la loi de finance l' État souverain autorise l' État personne civile à faire un emprunt" freilich mit einer rein dualistischen Vorstellung operiert. Der Ansicht v. Bar's schließt sich das Urteil des Appelhofes von Lucca vom 14. März 1887[4] an, indem es zwischen Konsolanleihen und Schatzanweisungen unterscheidet und die Emission der erstern als Souveränetätsakt, der letztern als einfache Verwaltungshandlung betrachtet, die durch das Privatrecht beherrscht wird[5]).

1) v. Bar a. a. O., 2. Bd., S. 673; Féraud-Giraud, 1. Bd., S. 78; Bornhak „Das Verwaltungsrecht in Preußen ...." (in Verwaltungsarchiv, 8. Bd., S. 78), der für das deutsche Recht m. E. mit Unrecht aus den Bestimmungen der Art. 97, 98 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche die Zugehörigkeit dieses Rechtsgeschäftes zum öffentlichen Rechte schließt.

2) s. Loening, S. 326 [158], Fußnote 2; Mamelok, S. 166 f.

3) S. 148 f.

4) s. Clunet, Journal, 15. Bd., S. 289.

5) Diese Unterscheidung bekämpft Féraud-Giraud, (1. Bd., S. 93), der aber alle Anleihegeschäfte der Staaten als „actes ressortissants de l' administration publique financiere de l' Etat" in das öffentliche Recht verweist.

a) Streitigkeiten zwischen zwei Staaten insbesondere.

§ 7.

Nach den im vorigen Paragraph gemachten prinzipiellen Ausführungen erleidet die Zivilgerichtsbarkeit eines Staates gegenüber einem ausländischen Staat auch dann keine Einbuße, wenn der Prozeßgegner des ausländischen Staates entweder der judizierende Staat selbst oder ein dritter Staat ist und beide Staaten als Privatrechtssubjekte an dem Prozeßgegenstande beteiligt sind. Denn der judizierende Staat ist zufolge seiner Souveränetät zur Ausübung seiner Gerichtsgewalt in seinem Gebiet unbeschränkt berechtigt, soweit nicht Hoheitsrechte eines andern Staates in Frage stehen.

Loening (S. 273 [105] ff.) beschränkt den Satz, daß ein Staat über einen andern Gerichtsbarkeit besitze hinsichtlich der dinglichen Rechte an den im judizierenden Staate gelegenen Grundstücken durch eine Ausnahme dann, wenn der Prozeßgegner des ausländischen Staates der judizierende Staat selbst ist. Die Begründung für diese Ausnahme ist m. E. aber keine ausreichende. Loening sucht den Beweis für diese Ausnahme entgegen dem von ihm zutreffend aufgestellten Satz „Nicht die reale, praktische Betrachtung, das Bedürfnis des Lebens, die „Natur der Sache" entscheiden, ob ein Rechtssatz in Geltung steht oder nicht" (S. 255 [87]) nur in diesen zur unmittelbaren Rechtsschaffung nicht geeigneten Momenten. Er begründet seine Ansicht nämlich damit (S. 278 [110] f.), daß hier der Staat nicht zugleich Partei und Richter (und das ist er, wenn auch seine zur Rechtspflege berufenen Organe mit den weitestgehenden Garantieen einer unabhängigen Rechtsprechung ausgestattet sind) sein kann; auch die Richter können zu leicht von politischen und nationalen Leidenschaften ergriffen und in ihrem Urteile beeinflußt werden. Er führt weiter aus, die Berufung darauf, daß die Landesgerichte Streitigkeiten zwischen dem eigenen Staat und Privatpersonen zu entscheiden haben, sei nicht zutreffend, da die Rechtsverhältnisse zwischen dem Staat und den seiner Gewalt unterworfenen Personen der Staat allein feststellen könne und, indem er diese Feststellung durch die Gerichte vornehmen lasse, gebe er, soweit dies überhaupt möglich sei, die größte Sicherheit dafür, daß diese Feststellung nur nach Maßgabe des objektiven Rechtes erfolge.

Dieses Argument trifft auf ausländische Private, soweit sie der Gewalt des judizierenden Staates unterworfen, subditi temporarii sind, ebenso zu wie auf ausländische Staaten, soweit sie z. B. durch Grundbesitz im andern Staate dessen Gebietshoheit unterworfen sind. Soweit die Ausländer-Private wie Staaten aber nicht subditi temporarii eines andern Staates sind, trifft dieses Argument auf beide nicht zu. Ohne der Gewalt eines andern Staates unterworfen zu sein, müssen sich auch ausländische Private in Streitigkeiten mit diesem Staat einen Richter gefallen lassen, der zugleich Partei ist. Es soll nicht bestritten werden, daß es in Staaten, die nicht ganz auf der Höhe der modernen Kultur stehen, Richter gibt, die mangels der nötigen Unabhängigkeit oder aus Chauvinismus bei Streitigkeiten, in denen der eigene Staat Partei ist, diesen ungebührlich bevorzugen und ein unparteiisches Urteil abzugeben nicht imstande sind; aber diese Möglichkeit ist ausländischen Privaten gegenüber ebenso gegeben wie ausländischen Staaten gegenüber. Ja für erstere ist diese Gefahr noch größer, da ein Staat gegenüber einem andern Staate seinem Rechte mehr Nachdruck geben kann wie ein Privater.

Gelegentlich des Tappastreites[1] gab die Berliner Juristenfakultät ein Gutachten dahin ab[2], daß bei Streitigkeiten über „rein zivilrechtlich fundierte Forderungen" zwischen zwei Staaten die Gerichtsbarkeit des einen über den andern nicht ausgeschlossen sei, wenn Justiz und Verwaltung von einander getrennt, die Rechtsprechung also in den Händen von selbstständigen, unabhängigen Richtern liege und das gerichtliche Verfahren kraft gesetzlicher Regelung eine Gewähr für Freiheit und Unparteilichkeit des Urteils biete. Die Möglichkeit eines solchen Kriteriums scheitert aber daran, daß sich das Vorhandensein dieser Erfordernisse nicht immer aus der Gesetzgebung eines Landes ergibt und für entstehende Zweifel ein zur Entscheidung kompetentes Organ nicht vorhanden ist[3]).

1) Ausführlicher Bericht hierüber bei Loening, S. 275 [107] ff; hier auch Zusammenstellung der vollständig geteilten Meinungen der gutachtlich zu dieser Angelegenheit sich äußernden Autoren.

2) in Böhm, Zeitschrift, 3. Bd., S. 275 ff.

3) s. Loening, S. 278 [110].

Die Berliner Juristenfakultät will unter den von ihr geforderten Bedingungen aber auch nur das forum rei sitae, das forum hereditatis und jeden Gerichtsstand zulassen, dem sich der andere Staat freiwillig unterworfen hat, dagegen nicht das forum contractus. Sie erachtet Verträge zwischen zwei Staaten, auch wenn sie privatrechtlichen Inhalt haben (z. B. Kaufverträge über Grundbesitz), für öffentlichrechtliche Verträge, die unter den Normen des Völkerrechts stehen und deshalb der Gerichtsbarkeit der nationalen Gerichte entrückt sind. v. Bar[1]) erklärt überhaupt alle Streitigkeiten zwischen zwei Staaten, wenn auch über ein Privatrecht, als völkerrechtliche und damit der Kognition der Gerichte entzogen.

Es ist nicht einzusehen, warum ein Rechtsverhältnis, das zwischen zwei Staaten als Privatrechtssubjekten besteht, ein völkerrechtliches sein soll; ein solches ist doch nur möglich zwischen Völkerrechtssubjekten, das sind aber die Staaten nur als herrschende Gemeinwesen.

Und was dann, wenn in ein Rechtsverhältnis, das zwischen zwei Staaten als Privatrechtssubjekten besteht, an Stelle des einen Staates durch Zession oder Schuldübernahme eine Privatperson tritt oder bei einem rein privatrechtlichen Verhältnis zwischen einem Staat und einem Einzelnen auf dieselbe Weise an die Stelle des letzteren ein andrer Staat tritt (z. B. durch Übernahme einer Eisenbahn), sollte durch eine solche Zession oder Schuldübernahme das völkerrechtliche Verhältnis zu einem privatrechtlichen werden und umgekehrt?

Die Litteratur des Völkerrechts läßt auch zum größten Teil völkerrechtliche Verträge nur über staatliche Hoheitsrechte zu[2]).

Die Gerichtsbarkeit gegenüber dem ausländischen Staat erleidet also keinen Eintrag, wenn die Gegenpartei der eigene oder ein dritter Staat ist, wenn nur beide Staaten in dem strittigen Rechtsverhältnisse sich als Privatrechtssubjekte gegenüberstehen[3]).

---

1) Theorie und Praxis, 2. Bd., S. 687.

2) So v. Liszt, das Völkerrecht, S. 112; Gareis, Institutionen des Völkerrechts, S. 207; ähnlich Triepel, S. 222, und de Paepe, S. 106. Abw. auch Nippold, der völkerrechtliche Vertrag, S. 181 ff; Störk in Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechtes, 1. Bd., S. 517 unter Art. „Staatsverträge".

3) Ebenso Westlake, International law, 1. Bd., S. 241.

b) Die Zwangsgewalt insbesondere.

§ 8.

Da von den Autoren, welche die Zivilgerichtsbarkeit gegenüber einem fremden Staate prinzipiell zulassen, manche[1]) die Konsequenz nicht zu ziehen wagen, daß auch eine gerichtliche Zwangsgewalt in den betreffenden Streitigkeiten gegen einen fremden Staat zulässig ist, so ist diese noch besonders zu behandeln. Gerade die behauptete Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung wird von den Gegnern als Hauptargument benützt.

So behauptet Loening (S. 260 [92]), daß der Rechtsschutz, den der Staat in dem zivilprozessualen Verfahren gewähre, nicht in der Erklärung sachverständiger Behörden...., was Rechtens sei, bestehe, sondern darin, daß er in einem gerichtlichen Urteil einen Befehl erlasse und demjenigen, zu dessen Gunsten das Urteil erlassen sei, die staatliche Zwangsgewalt zur Durchführung des Befehls zur Verfügung stelle....; das Urteil würde kein solches mehr sein, wenn das Recht selbst bestimmte, daß der Staat nicht verpflichtet sei, das Urteil erforderlichen Falls mit Zwangsgewalt auszuführen.

Diese Einwendungen würden auf reine Feststellungsurteile überhaupt nicht zutreffen; sodann aber bildet auch der in einem Leistungsurteil enthaltene autoritative Ausspruch über den bestehenden Rechtszustand eine „Form des Rechtsschutzes, die selbst bedeutsam neben der Vollstreckung steht[2])"; es ist sogar die primäre Art des Rechtsschutzes, welche nur gegenüber Personen versagt, die sich der Rechtsordnung nicht beugen wollen; diesen gegenüber muß die Zwangsgewalt als subsidiäres Rechtsschutzmittel eingreifen. Aus der Unmöglichkeit der Anwendung der Zwangsgewalt würde sich m. E. noch nicht die rechtliche Unmöglichkeit der Entscheidungsgewalt der Gerichte ergeben.

Folgerichtig läßt Loening den ausländischen Staat dem inländischen Gerichtszwang unterstehen, soweit er der inländischen Gerichtsbarkeit überhaupt unterworfen ist[3]). Auch Gabba nimmt bei freiwilliger, auch stillschweigender

1) z. B. Laurent, 3. Bd., S. 86; Jettel, S. 147.

2) s. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 8 f.; vergleiche de Paepe, S. 107.

3) S. 298 [130]; ebenso Marx, die gerichtlichen Exemptionen, S. 33.

Unterwerfung eines ausländischen Staates zugleich Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung an[1]). Dieselbe Konsequenz zieht das mehrfach erwähnte Urteil des bayerischen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte vom 4. März 1885.

Die französische, belgische und italienische Litteratur steht zum Teil unter dem Einflusse der Gesetzgebung dieser Länder, die eine Zwangsvollstreckung gegen den inländischen Staat nicht kennen, und sodann unter dem Einflusse der Lehre von der Gewaltenteilung. So leitet Laurent[2]) die Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung gegen den eigenen Staat aus der Unabhängigkeit der „pouvoirs publics" her, die den Gerichten verbiete, die Finanzverwaltung (le régime financier) zu beeinträchtigen; der Fiskus könne keine Ausgabe machen und keiner Verpflichtung nachkommen, ohne dazu gesetzmäßig ermächtigt zu sein, und dies nur gemäß den Grenzen des Budgets, das er nicht überschreiten dürfe[3]). Wie die Gegner überhaupt behaupten, daß die mit einem fremden Staate Kontrahierenden wohl wüßten, daß sie bei vorkommenden Streitigkeiten nur bei den Gerichten jenes Staates ihr Recht suchen dürfen, so erklärt Laurent, daß die Gläubiger eines fremden Staates schon bei Eingehung eines Vertrages mit ihm gewußt haben, daß sie ihr Recht nicht auf dem gewöhnlichen Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen können: Hier wie dort haben wir eine petitio principii, die nichts beweist.

Im übrigen betont de Paepe (S. 2) mit Recht, daß die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegenüber dem eigenen Staate nur darin seinen Grund habe, daß der Staat freiwillig das gegen ihn ergangene Urteil ausführen wolle; er müsse das Beispiel des Gehorsams gegenüber den Entscheidungen seiner Gerichte geben, wozu er moralisch gezwungen sei[4]). Ferner sei diese Bestimmung auf ausländische Staaten nicht anwendbar, da sie nur für den inländischen Staat gelte und eine etwaige gleichlautende Vorschrift des ausländischen Staates nur für dessen Rechtsgebiet gelte[5]).

1) in Clunet, Journal, 17. Bd., S. 39.

2) 3. Bd., S. 86.

3) 3. Bd., S. 62.

4) M. A. W.: Wenn der eigene Staat Beklagter ist, so genügt ihm gegenüber die primäre Art des Rechtsschutzes, die Erlassung eines Urteils als solche.

5) So gelten auch die Bestimmung des § 15 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung und die hienach erlassenen Vorschriften der Landesgesetze (z. B. Art. 9 des bayerischen Ausführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung) nur für den inländischen Fiskus.

Wir haben bei der Frage der Ausübung der Zwangsgewalt gegen einen ausländischen Staat von demselben Grundsatz auszugehen wie bei der Frage der Gerichtsbarkeit überhaupt.

Die Zwangsgewalt der Gerichte besteht einerseits in der unmittelbaren Anwendung äußerer Zwangsmittel gegen Sachen und Personen, die aber hier nicht in Betracht kommen können, andrerseits in der ideellen Einwirkung auf bestehende Rechtsverhältnisse (z. B. Pfändung von Vermögensrechten durch Beschluß des Gerichtes, die Aufhebung oder Begründung von zivilen Rechtsverhältnissen durch konstitutives Urteil[1]).

Kraft seiner Souveränetät kann jeder Staat äußere Zwangsmittel zur Durchführung seiner gerichtlichen Befehle gegen alle in seinem Gebiete befindlichen Sachen anwenden, auch wenn sie ausländischen Staaten gehören. Beschränkt wird er hierin nur durch das Recht der andern Staaten auf Respektierung ihrer Hoheitsrechte. Ein fremder Staat kann aber im Inlande Hoheitsrechte nur mit ausdrücklicher Genehmigung der inländischen Regierung ausüben. Demnach sind von der Zwangsgewalt der inländischen Gerichte nur solche Sachen fremder Staaten auszunehmen, die zu der von der inländischen Regierung genehmigten Betätigung von Hoheitsrechten im Inlande bestimmt sind; z. B. Zollgebäude, die Ausrüstung von Truppen, denen der Durchzug durch das inländische Gebiet gestattet wurde udgl.

Kraft seiner Souveränetät kann der Staat aber auch eine ideelle Wirkung auf alle Rechtsverhältnisse ausüben, die sich in seinem Rechtsgebiete „befinden" (s. oben[2]). Ausgenommen sind Rechtsverhältnisse eines ausländischen Staates nur dann, wenn der ausländische Staat in diesem Rechtsverhältnis als Träger von Hoheitsrechten auftritt.

Nicht zu den im Inlande befindlichen Sachen gehören die „exterritorialen Sachen" im engern Sinne, Sachen, die in des Wortes eigentlicher Bedeutung exterritorial sind: das sind ausländische Kriegsschiffe, die sich in einem inländischen Hafen befinden. Hinsichtlich anderer dem ausländischen Staate gehörender Schiffe ist es bestritten, ob sie im inländischen Hafen exterritorial sind. Jedoch ist die Ansicht vorwiegend, daß Staatsschiffe, die zur Ausübung eines Staatshoheitsrechtes bestimmt sind (Staats-

1) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd., S. 103 ff.
2) Näheres bei Hellwig a. a. O., S. 107 ff.

schiffe im engern Sinne), exterritorial sind, dagegen nicht Schiffe des Staates, die einem privatwirtschaftlichen Zwecke dienen (Handelsschiffe insbesondere). Allerdings ist auch diese Unterscheidung nicht immer zweifellos; namentlich ist der Charakter der Postschiffe bestritten[1]). Zollkutter sind jedenfalls stets eigentliche Staatsschiffe.

Einen interessanten Streitfall bildete in dieser Beziehung das Vollstreckungsverfahren eines niederländischen Gläubigers gegen den belgischen Staat. Der letztere war durch Urteil des niederländischen Zivilgerichts von Middelburg[2]) zur Zahlung einer Geldsumme an den niederländischen Gläubiger verurteilt worden. Dieser beauftragte, nachdem er anderweitig Zahlung nicht erlangte, einen Gerichtsvollzieher, das im Dock von Vlissingen befindliche Schulschiff der Steuermannsschüler (élèves pilotes), Eigentum des belgischen Staates, zu pfänden. Der Kommandant des Schiffes drohte, sich der Pfändung mit Gewalt zu widersetzen, da sein Schiff exterritorial sei. Sowohl der Polizeikommissär von Vlissingen wie das Justizministerium wiesen das Gesuch des Gerichtsvollziehers um militärische Hilfe (ohne Angabe von Gründen) ab. Das Schiff entging so der Zwangsvollstreckung. Dem Berichterstatter über dieses Urteil in der Revue de droit international, Advokat de Witt - Hamer, muß beigestimmt werden, daß die Ausbildung von jungen Leuten im Steuermannsdienste nicht eine notwendige Funktion des Staates ist, daß also das genannte Schulschiff kein eigentliches Staatsschiff und daher nicht exterritorial war.

Aus dem Rahmen unsrer Abhandlung fällt die Unpfändbarkeit von Sachen, die, Eigentum des ausländischen Staates, im Besitze des ausländischen im Inlande sich aufhaltenden Souveräns sind[3]).

Die durch internationale Verträge festgesetzte Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnbetriebsmitteln und der aus dem internationalen Transporte herrührenden Forderungen wurde bereits in § 5 behandelt[4]).

---

1) Hübler, Magistraturen des völkerrechtlichen Verkehrs, hält sie für eigentliche Staatsschiffe; abw. Heffter - Geffcken, S. 179, u. v. Liszt, S. 82.

2) Revue de droit international, 36. B., S. 290 ff.

3) S. hierüber Loening, S. 318 [115]; ferner das Projekt des Institut de droit international in der Sitzung in Hamburg vom 11. September 1891, Art. I, § 1.

4) Auch hinsichtlich der Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung gilt natürlich die Regel, die Seite 14 allgemein ausgesprochen wurde, daß sie in völkerrechtsgemäßer Weise auszulegen sind, d. h. durch die in diesem § erwähnten völkerrechtlich gebotenen Ausnahmen beschränkt werden.

3. Völkergewohnheitsrecht.

§ 9.

Nachdem festgestellt wurde, daß sich aus der völkerrechtlich anerkannten Souveränetät und Abhängigkeit der Staaten die Pflicht des Staates, einen andern von seiner Zivilgerichtsbarkeit zu befreien, nicht ergibt — von den seltenen Ausnahmefällen abgesehen, wo ein Staat als Träger von Hoheitsrechten im Zivilprozesse auftreten kann, — bleibt noch die Frage übrig, ob nicht im Laufe der Zeit eine übereinstimmende Rechtsüberzeugung der Staaten durch tatsächliche Übung der zur Offenbarung eines solchen Rechtsbewußtseins vorzüglich berufenen Organe sich Bahn gebrochen hat, wonach keine Gerichtsbarkeit über einen ausländischen Staat geübt wird. Da die Gesetzgebungen, soweit bekannt, sich mit der Exemption der fremden Staaten nicht befaßt haben, sind diese Organe die Gerichte der verschiedenen Staaten. In unsrer Frage bilden die Urteile der Gerichte nicht nur ein zur Erkenntnis des Gewohnheitsrechtes wichtiges Hilfsmittel, die Gerichte sind vielmehr hier selbst die hervorragendsten Faktoren zur Entstehung eines Gewohnheitsrechtes. Durch eine übereinstimmende Rechtsprechung der Gerichte der Kulturstaaten kann eine einmütige Rechtsüberzeugung dieser Staaten, ein Völkergewohnheitsrecht geschaffen werden.

Die Urteile der Gerichtshöfe der bedeutenderen Staaten haben wiederholt eingehende Zusammenstellung, zum Teil auch nähere Erörterung gefunden, so vor allem bei Loening[1]), sodann bei Féraud-Giraud[2]), de Paepe[3]), Gabba[4]), Mamelok[5]), Sirey et Gilbert[6]); die Arreste insbesondere bei Droop[7]).

Angesichts dieser Zusammenstellungen wäre es unnütze Arbeit, all' diese Erkenntnisse zu wiederholen. Es mag daher im allgemeinen ein

1) S. 202 - 222 [34 - 54].
2) Féraud-Giraud, 1. Bd., S. 29.
3) de Paepe, S. 45 - 85.
4) Clunet, Journal, 16. Bd., S. 538 ff.
5) S. 144 - 156.
6) Codes annotés; 1. Bd. (code civil), S. 68, Noten 168 - 174.
7) Gruchot's Beiträge, 26. Bd., S. 289 - 316.

kurzer Überblick über die Rechtsprechung genügen. Da aber häufig behauptet wird, es habe sich ein Völkergewohnheitsrecht gebildet, wonach ausländische Staaten der Gerichtsbarkeit nicht unterliegen, und da in den erwähnten Werken die Urteile der neuesten Zeit nicht aufgenommen sind, so sind hier gerade die Entscheidungen eingehender zu behandeln, welche die Unrichtigkeit der genannten Behauptung dartun oder erst in neuester Zeit ergangen sind, zumal diese eben das zur Zeit geltende, den veränderten Verhältnissen sich anschmiegende Gewohnheitsrecht wiederspiegeln.

Daß die Entscheidungen der deutschen Gerichte ein einheitliches deutsches Gewohnheitsrecht nicht erkennen lassen, wurde bereits oben (§ 4) erörtert.

Die französischen Gerichtshöfe lehnen zum überwiegenden Teil eine Gerichtsbarkeit gegenüber einem fremden Staat ab. Die meisten dieser Entscheidungen schließen sich an die Entscheidung des Kassationshofes vom 22. Januar 1849[1]) an, der in einer rein privatrechtlichen Sache (Ankauf von Schuhen für die Armee durch die spanische Regierung) den von dem Gerichtshof erster Instanz angeordneten und von dem Appelhof in Pau bestätigten Arrest auf eine Forderung der spanischen Regierung in Bayonne für unzulässig erklärte. Die Gründe dieses Urteils gehen im wesentlichen dahin, daß die Unabhängigkeit der Staaten die Gerichtsbarkeit über einen fremden Staat überhaupt verbiete; daß jeder, der mit einer fremden Regierung einen Vertrag schließe, sich dadurch der Gerichtsbarkeit des fremden Staates hinsichtlich dieses Vertrages unterwerfe; daß der Drittschuldner durch die Beschlagnahme der Forderung von seiner Verpflichtung nicht befreit werde, da die auswärtige Regierung an den Arrest nicht gebunden sei, und daher der Drittschuldner der Gefahr einer zweimaligen Bezahlung ausgesetzt würde. Dieses Urteil, dessen Gründe de Cuvelier als „avec une incontestable logique juridique développés" bezeichnet[2]), wurde mit Recht scharf bekämpft, namentlich von Demangeat[3]). Daß der mit einem fremden

1) S. Droop in Gruchot, Beiträge, 26. Bd., S. 306.
2) Revue de droit int, 20. Bd., S. 114.
3) bei Foelix, Traité du droit int. privé, 1. Bd., S. 418.

Staat Kontrahierende sich dessen Gerichtsbarkeit unterwerfe, sei eine durch nichts bewiesene petitio principii. Die Gefahr für den Drittschuldner bestehe auch, wenn der Gläubiger (Pfandschuldner) ein ausländischer Privater sei: Zahlt der Drittschuldner infolge eines Überweisungsbeschlusses an den inländischen Pfandgläubiger, so ist die Möglichkeit gegeben, daß er, wenn das ausländische Gericht die Forderungspfändung oder den Überweisungsbeschluß nicht anerkennt, im Auslande zur nochmaligen Zahlung verurteilt wird und Zwangsvollstreckung in sein etwa im Auslande befindliches Vermögen stattfindet[1]).

Während der Kassationshof und die meisten anderen französischen Gerichte eine Gerichtsbarkeit gegenüber einem fremden Staate schlechthin ablehnen und ein Urteil des Cour de Paris vom 23. August 1870[2]) sogar eine freiwillige Unterwerfung des fremden Staates unter die inländische Gerichtsbarkeit für nichtig erklärte, weil die Frage zum „ordre public" gehöre, haben andere Gerichte, wie das tribunal civil de la Seine in einem Urteile vom 10. April 1888[3]), doch eine freiwillige Unterwerfung zugelassen. Ja, dasselbe Gericht erblickt sogar (Urteil vom 30. Juni 1891 gegen den Bey von Tunis[4]) in dem Umstande, daß sich ein ausländischer Staat dem Schiedsspruch eines Franzosen (Napoleon III.) unterworfen hat, überhaupt eine stillschweigende Unterwerfung unter die französische Gerichtsbarkeit hinsichtlich der dem Schiedsspruch unterworfenen Streitigkeit.

Auch die englischen Gerichte haben sich fremden Staaten gegenüber meist für unzuständig erklärt. Ein vom Court of Chancery zugelassener Arrest auf Gelder, welche die französische Regierung bei englischen Bankiers als Sicherheit deponiert hatte, zur Sicherung der Forderung eines englischen Lieferanten für an Frankreich gelieferte Patronen wurde im Jahre 1872 vom House of Lords als letzter Instanz aufgehoben[5]).

Im Jahre 1875 erklärte sich der High Court of Admiralty für zuständig zur Entscheidung einer Schadensersatzklage gegen die ägyptische Regierung, die darauf gestützt wurde, daß ein dieser Regierung gehöriges

1) s. de Paepe, S. 102 f.
2) s. Mamelok, S. 147.
3) s. de Paepe, S. 61.
4) s. de Paepe, S. 61.
5) s. Droop in Gruchots Beiträgen, 26. Bd., S. 314.

Handelsschiff in den englischen Gewässern mit einem holländischen Schiffe zusammenstieß[1]).

Im Jahre 1880 legte die Admiralty - Division des High Court of Justice Arrest auf ein unter der Flagge des Königs der Belgier segelndes und unter dem Befehl eines belgischen Marineoffiziers stehendes Post - und Handelsschiff des belgischen Staates. Infolge der von der englischen Regierung hiegegen eingelegten Appellation hob der Court of Appeals durch Urteil vom 27. Februar 1880 den Arrest auf, indem er allgemein eine Gerichtsbarkeit gegenüber einem fremden Staate für ausgeschlossen erklärt[2]).

Das Urteil des High Court of Justice vom 24. November 1897[3]) läßt Widerklagen gegen fremde Staaten zu, soweit sie sich als einfache Mittel der Klagsantwort und Verteidigung darstellen, d. h., wenn der Gegenstand der Widerklage der nämliche ist wie der der Hauptklage.

Auch die österreichischen Gerichte haben zumeist bei Klagen gegen fremde Staaten ihre Unzuständigkeit ausgesprochen. Der oberste Gerichtshof in Wien ging in einem Urteile vom 3. Januar 1878[4]) sogar soweit, eine dingliche Klage wegen Besitzesstörung (durch bauliche Änderungen an dem deutschen Botschafterhotel) gegen die deutsche Regierung abzuweisen. Dieses Urteil wird aber von sämtlichen Autoren einstimmig für verfehlt angesehen[5]).

Eine von der allgemeinen österreichischen Praxis abweichende Entscheidung ist die des Oberlandesgerichtes Wien gegen den k. ungarischen Fiskus vom 20. Juni 1887, welche zwar den Rekurs des Klägers gegen einen ablehnenden Bescheid des Landgerichtes Wien abwies, aber in den Gründen eine stillschweigende Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit eines fremden Staates durch Feststellung eines Ortes im Ausland, wo eine Zahlung geleistet oder eine andre Verbindlichkeit erfüllt werden soll, als zweifellos annimmt. Auf den vom Kläger eingelegten Revisionsrekurs entschied der oberste Gerichtshof zu Wien durch Urteil vom 17. August

1) Droop in Gruchots Beiträgen, 26. Bd., S. 314.
2) Revue de droit int., 12. Bd., S. 234 ff.
3) Böhm, Zeitschrift, 10. Bd., S. 68.
4) s. Loening, S. 212 [44].
5) vgl. Féraud - Giraud, 1. Bd., S. 99.

1887, daß es sich um einen obligatorischen Anspruch handle, bezüglich dessen ein fremdländischer Fiskus nicht vor einem österreichischen Gerichte belangt werden kann[1]).

Im Gegensatze zu der Praxis der bisher besprochenen Länder hat sich in Italien eine Rechtsprechung Bahn gebrochen, die eine Zuständigkeit der Gerichte gegenüber fremden Staaten in allen Fällen als gegeben erachtet, in denen nicht obrigkeitliche Handlungen des Staates (atti d' impero), sondern privatrechtliche (atti di gestione) den Gegenstand des Prozesses bilden. Hieher gehören. Das Urteil des Appellhofes von Lucca vom 2. April 1886 gegen Tunis[2]) (Streitgegenstand war das von der Regierung von Tunis an einen Dolmetscher und Vermittler in einer Erbschaftsangelegenheit zu zahlende Honorar); ferner ein Urteil desselben Gerichtshofs vom 25. März 1887[3]), das auch die Zwangsvollstreckung in das im Inlande befindliche Vermögen fremder Staaten zuläßt, soweit es „beni patrimoniali" sind, dagegen das „demanio pubblico" für unpfändbar erklärt. Ein Urteil des nämlichen Gerichtes vom 14. März 1887[4]) läßt die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten zu, wenn Schatzanweisungen fremder Regierungen den Streitgegenstand bilden. Der Kassationshof von Neapel erachtete sich in seinem Urteile vom 27. März 1886[5]) zuständig zur Entscheidung einer Klage der Irrenanstalt in Aversa gegen den griechischen Konsul als Vertreter der griechischen Regierung auf Bezahlung der Unterhaltskosten für eine irrsinnige Griechin, die auf Kosten dieser Regierung in der Anstalt untergebracht worden war.

Von der herrschenden Praxis der italienischen Gerichte entfernt sich nur ein Urteil des Tribunale civile zu Venedig gegen den österreichischen Staat vom 30. Juli 1890, welches aber durch das Urteil des Appellhofs zu Venedig aufgehoben wurde; letzteres wurde durch den Kassationshof in Rom (Urteil vom 12. Oktober 1890) bestätigt[6]). Dieser Prozeß bietet ein besonderes Interesse auch deswegen, weil es sich um die Erfüllung

1) Böhm, Zeitschrift, 1. Bd., S. 704.

2) s. de Paepe, S. 47; Gabba in Clunet, Journal, 16. Bd., S. 543.

3) s. Mamelok, S. 150.

4) s. Clunet, Journal, 15. Bd., S. 289.

5) s. Gabba in Clunet, Journal, 16. Bd., S. 543; Anzilotti in Böhm, Zeitschrift, 5. Bd., S. 26 ff.

6) s. Anzilotti in Böhm, Zeitschrift, 5. Bd., S. 24 f.

eines Vertrages über den Bau von Festungswerken handelte, die ein Unternehmer für den österreichischen Staat auf vormals österreichischem, zur Zeit der Klageerhebung italienischem Grund und Boden zu errichten hatte.

In Belgien ist die Praxis der untern und mittlern Gerichte eine schwankende, neigt jedoch in neuerer Zeit mehr zur Annahme der Zuständigkeit. Das Tribunal civil von Brüssel hatte bereits in einem Urteile vom 20. Juni 1840 sich für eine Klage gegen die Niederlande zuständig erklärt und hier bereits den Unterschied zwischen dem Staat als puissance publique und als personne civile aufgestellt; diese Entscheidung wurde aber durch das Urteil des Cour d' appel von Brüssel vom 30. Dezember 1840 aufgehoben[1]).

Der Gerichtshof von Gent erklärte in seinem Urteil vom 14. März 1879, daß Staaten, die sich durch Verträge privatrechtlichen Charakters verpflichten, der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen werden können[2]).

Für die Zuständigkeit spricht sich auch eine Entscheidung des Cour d' appel von Brüssel vom 22. Januar 1881 aus[3]) und das Tribunal civil von Brüssel wies in seinem Urteile vom 29. Dezember 1888[4]) die Klage einer belgischen Gesellschaft gegen den bulgarischen Staat nur deshalb ab, weil die Parteien selbst durch Vereinbarung die bulgarischen Gerichte als zuständig bezeichnet hatten; im übrigen setzte es auseinander, daß mangels einer solchen Vereinbarung der bulgarische Staat aus dem Kaufvertrage denselben Zuständigkeitsregeln wie eine Privatperson unterworfen gewesen wäre, da der Staat als puissance publique nicht in Betracht kommen könne, wo es sich um einen synallagmatischen Vertrag handle, der seinem Wesen nach jedes Überordnungsverhältnis („toute idée d' autorité") ausschließe. In diesem Sinn entschied der nämliche Gerichtshof auch in seinem Urteile vom 4. Januar 1896[5]).

Die bedeutsamste und jedenfalls auch für die zukünftige belgische Praxis maßgebende Entscheidung ist das Urteil des Kassationshofes in

1). s. de Paepe S. 77 f; Droop in Gruchot, Erläuterungen, 26. Bd., S. 309.
2) s. Gabba in Clunet, Journal, 16. Bd., S. 542.
3) s. de Paepe S. 82.
4) ebendort S. 82 f.
5) s. Loening S. 220 [52].

Brüssel vom 11. Juni 1903[1], der unter Aufhebung des Urteils des Appellhofs in Brüssel den Rechtsweg gegenüber fremden Staaten für zulässig erklärte und seine Entscheidung durch Aufstellung prinzipieller Sätze ganz im Sinne de Paepes eingehend begründete. Die wichtigsten dieser Sätze sind: Die Souveränetätsakte eines Staates können nicht der Prüfung der Gerichte unterliegen. Der Staat wird nicht immer in seiner Eigenschaft als öffentliche Gewalt wirksam, sondern, indem er (als Eigentümer, Gläubiger, Schuldner, Handeltreibender) das Gleiche tut, was auch eine Privatperson tun könnte, handelt er auch als Privatperson. In diesen Fällen müßte mindestens eine stillschweigende Unterwerfung angenommen werden; in Wirklichkeit leitet sich aber die Zuständigkeit der inländischen Gerichte nicht aus dem Einverständnisse des fremden Staates her, sondern aus der Natur der von ihm vorgenommenen Rechtshandlung und der Eigenschaft, in welcher er handelt. Die Wirksamkeit einer gerichtlichen Entscheidung ist nicht von der Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung abhängig; ein von unabhängigen Richtern erlassenes Urteil genießt in unseren modernen Staaten immerhin eine große moralische Autorität.

Aus der niederländischen Praxis ist nur ein Urteil aus dem Jahre 1903 bekannt, nämlich das des Zivilgerichtes von Middelburg, das sich in einer Klage gegen den belgischen Staat für zuständig erklärte und auf den Kassationsrekurs des belgischen Staates hin vom höchsten Gerichtshof (Hooge Raad) im Haag bestätigt wurde[2]).

Die Rechtsprechung über unsre Frage zeigt also ein recht buntes Bild. Nicht nur, daß sich zwischen den Staaten keine einheitliche Praxis ausbildete, sogar innerhalb eines und desselben Staates geht die Rechtsprechung verschiedene Wege. Während die höchsten Gerichtshöfe in Deutschland, Österreich und Frankreich sich für die Exemption ausländischer Staaten ausgesprochen haben, sind die höchsten Gerichtshöfe in Italien, Belgien und in den Niederlanden zur Bejahung der Zuständigkeit gelangt. Die Praxis der untern und mittleren Gerichte ist in allen Staaten eine schwankende; auch die verhältnismäßig am meisten konstante Rechtsprechung in Frankreich und Österreich ist von Aus-

1) Böhm, Zeitschrift, 16. Bd., S. 243 ff.
2) Revue de droit international, 36. Bd., S. 290.

nahmen durchbrochen. Unter diesen Umständen ist nicht daran zu denken, daß sich innerhalb der Staatengemeinschaft durch inhaltlich übereinstimmende Rechtsprechung eine einmütige Rechtsüberzeugung der Staaten, m. a. W. ein Völkergewohnheitsrecht gebildet hat. Gegenüber der, wenigstens früher häufig aufgestellten Behauptung, daß die Exemption ausländischer Staaten auf gewohnheitsmäßiger Anerkennung der einzelnen Staaten beruhe, muß darauf hingewiesen werden, daß im Gegenteil die Fälle der Verneinung der Exemption durch die Gerichte in jüngster Zeit eine bedeutende Mehrung erfahren haben.

Zusammenfassung.

§ 10.

Unsre nächstliegende Aufgabe bestand darin zu erörtern, ob nach deutschem Recht ausländische Staaten von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit befreit sind. Die deutsche Gesetzgebung hat die Frage nicht berührt und ein Gewohnheitsrecht hat sich hierüber ebenfalls nicht gebildet. Jedoch läßt der allgemeine Grundsatz der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten — trotz gegensätzlicher Ansicht der Motive — eine in der Zugehörigkeit des Staates zur Völkergemeinschaft begründete völkerrechtsgemäße Auslegung zu. Nachdem aber auch das Völkerrecht weder durch Verträge noch durch Gewohnheitsrecht den Staaten die Befreiung der andern Staaten von der inländischen Gerichtsbarkeit zur Pflicht gemacht hat und der völkerrechtlich anerkannte Grundsatz der Souveränetät und Unabhängigkeit der einzelnen Staaten sich nur auf die Staaten als solche, d. h. als Träger von Hoheitsrechten bezieht, erstreckt sich die deutsche Zivilgerichtsbarkeit auch auf ausländische Staaten, soweit sie Privatrechtssubjekte sind. Ob ein Staat als Privatrechtssubjekt auftritt, ist in den meisten Fällen klar

zu erkennen; wenn ausnahmsweise Zweifel darüber entstehen, so sind diese von der Wissenschaft unter Rücksichtnahme auf die Verfassung des betreffenden Staates und auf die historische Entwicklung des fraglichen Rechtsverhältnisses zu lösen. Deshalb ist der ausländische Staat in den seltenen Fällen, in denen er bei Rechtsstreitigkeiten, die nach deutschem Recht als bürgerliche anzusprechen sind, als Träger von Hoheitsrechten beteiligt ist, zufolge völkerrechtsgemäßer Auslegung des Gerichtsverfassungsgesetzes von der inländischen Zivilgerichtsbarkeit befreit. Nicht berührt wird die Gerichtsbarkeit dadurch, daß dem ausländischen Staat als Gegenpartei der judizierende Staat selbst oder ein dritter Staat gegenübersteht. Auch umfaßt die Gerichtsbarkeit jede Art von Gerichtszwang gegen ausländische Staaten; ausgenommen von der Vollstreckung sind nur die sog. exterritorialen Sachen, die zur Ausübung von Hoheitsrechten bestimmten und solche Sachen, die durch internationale Verträge von der Vollstreckung befreit sind.

Schluß.

§ 11.

Loening weist mit Recht auf die große Gefahr des größtenteils aus ungesetzten Normen bestehenden Völkerrechts hin, daß zu leicht die Frage, was derzeit Rechtens ist, mit dem, was nach der Ansicht der einzelnen Autoren Recht sein sollte, verwechselt oder vermengt wird. Tatsächlich werden auch von vielen Autoren Gesichtspunkte de lege ferenda als lex lata vorgesetzt. Ist aber die Rechtsfrage gelöst, dann darf auch rechtspolitischen Erwägungen Raum gegeben werden. Daher kann jetzt Gegenstand der Betrachtung sein, ob der festgestellte Stand des Völker-

rechts[1]) und damit des Landesrechts auch der Zweckmäßigkeit und Billigkeit entspricht.

Die Tatsache, daß die deutsche Gesetzgebung keine Bestimmung hinsichtlich der Exemption ausländischer Staaten getroffen hat, daß vielmehr das Gesetz hiebei völkerrechtsgemäß auszulegen ist, bringt allerdings für den Richter die Schwierigkeit mit sich, daß er auf die meist ungesetzten und vielfach bestrittenen Normen des Völkerrechts zurückgreifen muß, hat aber andrerseits den Vorteil, daß das interne Recht mit dem Völkerrecht immer in Einklang steht. Dieser Vorteil war auch einer der Gründe zur Ablehnung des mehrfach erwähnten Gesetzentwurfes vom Jahre 1885[2]). Es wurde in der 15. Komission ausgeführt, daß, wenn auch zur Zeit der Grundsatz der Exemption ausländischer Staaten völkerrechtlich unbestritten sein sollte, es doch bedenklich wäre, diesen Grundsatz im Wege der inneren Gesetzgebung festzulegen, da in der Zukunft eine andere Rechtsanschauung Platz greifen und solche durch die fortwährend neue Entstehung staatlicher Verhältnisse auf dem Gebiete des Privatrechts, z. B. durch Verstaatlichung der Eisenbahnen begünstigt werden könne.

Das zur Zeit geltende Völkerrecht aber, das die Staaten in der Gerichtsbarkeit über andre Staaten, soweit sie Träger von Privatrechten sind, nicht beschränkt, entspricht vollauf den Grundsätzen der Billigkeit und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Der größte Fortschritt moderner Rechtsideen ist der in den Gesetzen der heutigen Kulturstaaten festgehal-

---

1) An dieser Stelle mag auch erwähnt sein, daß die hier vertretene Anschauung über die völkerrechtliche Regelung der Exemptionen der Staaten in neuester Zeit immer mehr Anhänger gewinnt; von den Autoren, die sich im letzten Jahrzehnte hiezu ohne oder mit kürzerer Begründung in unserm Sinne äußerten, sind zu nennen:

Gaupp-Stein, die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, von der 4. Auflage ab (während in früheren Auflagen die entgegengesetzte Meinung vertreten wird; 1. Bd., S. 13; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd., S. 119; Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts (2. Aufl.), S. 294; Heffter-Geffcken, das europäische Völkerrecht (8. Aufl.), S. 95 f; Leske-Löwenfeld, die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, S. 737; Kohler in seiner Zeitschrift, 2. Bd., 1. Heft, S. 33; Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, S. 147; Schwartz in Böhm, Zeitschrift, 17. Bd., S. 141, mit Hinweis auf die gleiche Ansicht von Magyari, Internationale Beziehungen des ungarischen Zivilprozeßrechts (Budapest 1903, in ungarischer Sprache), S. 33.

2) s. Stenogr. Berichte a. a. O., 7. Bd., S. 1921.

tene Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze. Die Ausdehnung desselben auf den inländischen Staat, soweit er nicht als Machtfaktor, sondern von gleich zu gleich dem Individuum gegenübersteht, ist in allen diesen Staaten vollständig oder zum großen Teile wenigstens verwirklicht. Es hieße, das allgemeine Rechtsbewußtsein verletzen, wenn man im Gegensatz zu dem inländischen Fiskus, der als Träger von Privatrechten dem einzelnen Individuum rechtlich gleichgestellt wird, dem ausländischen Staate, der als Eigentümer von unbeweglichen und beweglichen Sachen, als Käufer und Verkäufer, als Transportunternehmer usw. in rein privatrechtliche Verhältnisse mit den Untertanen eines andern Staates tritt, eine Ausnahmestellung gewähren würde[1]).

Es wäre eine große Unbilligkeit für den Inländer, sein Recht aus einem im Inland abgeschlossenen und zu erfüllenden Vertrag im Ausland suchen zu müssen, wo er alle die faktischen und teilweise durch das Gesetz auferlegten Nachteile der ausländischen Partei, alle Unbequemlichkeiten und die Unsicherheit eines im Auslande zu führenden Prozesses auf sich nehmen müßte, wo zudem die Aufnahme und Sicherung der Beweise häufig schwierig, ja unmöglich sein kann. So müßte z. B. ein Kaufmann, der an einen ausländischen Staat Waren verkauft und übergeben hat, aber noch vor der Absendung derselben ins Ausland sieht, daß er den vereinbarten Preis nicht erhalten werde, ruhig zusehen, wie sie unbezahlt ins Ausland gehen[2]), ebenso die Gläubiger eines inländischen Nachlasses, wie der ihnen haftende Nachlaß in den ausländischen als Erben eingesetzten Staat verbracht wird, ohne Arrest auf diese Waren, bezw. den Nachlaß erwirken zu können; sie hätten die Wahl zwischen der unbequemen und unsichern Prozeßführung im Ausland, vielleicht gar vor einem Verwaltungsgerichtshof, oder dem Ersuchen um diplomatische Vermittlung, bei welcher das Interesse der Privaten häufig hinter allgemeinen politischen Erwägungen zurücktreten muß.

Freilich behaupten die Gegner, daß jeder, der mit einem ausländischen Staat in Beziehungen tritt, mit diesen ihm ungünstigen Verhältnissen rechnen muß[3]). Mit gleichem Rechte wird dieser Meinung entge-

1) s. Gutachten der Berliner Juristenfakultät in Böhm, Zeitschrift, 3. Bd., S. 291.

2) s. v. Bar, Theorie und Praxis, 2. Bd., S. 671, 675.

3) z. B. Gabba in Clunet, Journal, 16. Bd., S. 554; de Cuvelier in Revue de droit int., 20. Bd., S. 111; Féraud-Giraud, 1. Bd., S. 106; Urteil des Kassationshofes von Paris vom 22. Jan. 1849.

gengehalten, daß der Staat, der als Subjekt von Privatrechten in das Rechtsgebiet eines andern Staates eintritt, damit rechnen muß, daß er wie jedes Privatrechtssubjekt behandelt und demgemäß auch der Gerichtsgewalt des andern Staates unterworfen wird[1]). Loening[2]) weist darauf hin, daß jeder Staat die Möglichkeit habe, die oben erwähnten Unbilligkeiten von seinen Untertanen abzuwenden, indem er einen andern Staat zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens oder eines Handelsgeschäftes im Inlande nur zuläßt, wenn dieser sich vorher verpflichtet, in allen daraus entspringenden Rechtsstreitigkeiten vor den inländischen Gerichten zu geben. Solche Ausnahmebestimmungen, welche die auch ausländischen Privaten gewährte Freiheit des Handels- und Gewerbebetriebes gegenüber den auswärtigen Staaten einschränken würden, wären ein bedauerlicher Rückschritt der Gesetzgebung und eine Belästigung dieser Staaten, die durch die prinzipielle Anerkennung der Befreiung derselben von der inländischen Gerichtsbarkeit nicht ausgeglichen würde; die Exemption würde zu einem bedenklichen privilegium odiosum.

Endlich ist der derzeitige Rechtszustand vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit für den judizierenden Staat aus zu betrachten. Häufig, insbesondere seitens der Vertreter der Regierungen[3]) wird auf die Schwierigkeiten, welche im internationalem Verkehre durch Ausübung der Gerichtsbarkeit gegen einen andern Staat entstehen können, und auf die Gefahr der Störung des Friedens zwischen den Völkern hingewiesen.

Die Möglichkeit einer internationalen Verwicklung ist aber genau so bei der Ausübung der allgemein anerkannten Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Immobiliarstreitigkeiten gegeben. Übrigens ist aus Anlaß der zahlreichen oben erwähnten Urteile der italienischen und belgischen Gerichte, die den Rechtsweg gegenüber fremden Staaten für zulässig erklärten, keineswegs irgend eine Störung der guten Beziehungen zwischen

---

1) z. B. Demangeat bei Foelix, 1. Bd., S. 418; v. Bar, Theorie und Praxis, 2. Bd., S. 669.

2) S. 328 [160].

3) z. B. die Äußerungen des preußischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten bei Erhebung des Kompetenzkonfliktes im Jahre 1882, des Bundesratkomissars bei Beratung des mehrfach erwähnten Gesetzentwurfs vom Jahre 1885 (stenogr. Berichte a. a. O., 2. Bd., S. 1142).

dem judizierenden und dem verurteilten Staat eingetreten. Die moralische Autorität des wohlbegründeten Ausspruches eines unparteiischen, durch die Verfassung in seiner Unabhängigkeit geschützten Richters, der nach Lage der Sache der zur Beurteilung geeignetste ist, auch gegenüber einem fremden Staate läßt sich nicht leugnen. Der Einwand Loenings[1]), daß ein gerichtliches Erkenntnis, das der fremde Staat nicht anerkenne und nicht anzuerkennen verpflichtet sei, das auf einem Versäumnisverfahren beruhe, eine solche Autorität nicht besitze, trifft eben nur bei grundsätzlicher Verwerfung der Gerichtsbarkeit gegenüber einem fremden Staate zu.

Freilich ist diese moralische Autorität eines Urteils davon abhängig, daß der Richter zur Entscheidung der Sache ihrer Natur nach am meisten berufen ist und daß seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genügend gewährleistet ist.

Das erstere ist nicht der Fall, wenn sich die örtliche Zuständigkeit der Gerichte auf Bestimmungen wie die des § 23 der deutschen Zivilprozeßordnung, des § 99 der österreichischen Jurisdiktionsnorm oder gar des Art. 14 des Code civil gründet. Internationale Vereinbarungen über die örtliche Zuständigkeit, wie das Projekt des Institut du droit international[2]) es vorschlägt, wären daher sehr wünschenswert. Andrerseits würde die Gefahr einer parteiischen Rechtsprechung in Ländern, in denen die Unabhängigkeit rechtlich oder tatsächlich nicht gesichert ist, beseitigt durch ein internationales Übereinkommen, das als höchste Instanz für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in denen ein fremder Staat als Partei beteiligt ist, einen internationalen Schiedsgerichtshof schaffen würde; die Einbringung eines diesbezüglichen Vorschlages hat sich, wie oben erwähnt, der südamerikanische Delegierte Drago auf dem zweiten Friedenskongreß im Haag vorbehalten.

1) S. 329 [161] f.
2) s. oben S. 33 f.

Druckfehlerberichtigung.

S. 2 Z. 4 v. unten lies „besitze" statt „besitzte".

S. 9 Z. 2—4 v. unten lies „alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder".

S. 24 Z. 7 v. unten lies „rechnen" statt „nennen".

S. 35 Fußnote 1 und S. 39 Z. 5 v. unten lies „Appellhofes" statt „Appelhofes".

S. 44 Fußnote 4 lies „M. a. W." statt „M. A. W."